

T. 14418



R. 15268

*A la memoria de mis abuelos
Pedro y Florentina.*


**EL CICLO URBANO DEL AGUA:
Abastecimiento, Alcantarillado
y Depuración,
tres responsabilidades municipales**



José Luis Calvo Miranda
Doctor en Derecho
Abogado

BIBLIOTECA D.G.A.

Sig.: 628.1/CAL/cic
Sig.: 628.1 CAL cic
Tít.: El ciclo urbano del agua: aba
Aut.: Calvo Miranda, José Luis
Cód.: 1511882



INDICE

*A la memoria de mis abuelos
Pedro y Florentina.*

ABREVIATURAS	<i>A mis padres.</i>	11	
PRELIMINAR		17	
PROLOGO		15	
INTRODUCCION GENERAL		19	
CAPITULO PRIMERO			
LA CALIFICACION COMO SERVICIOS PUBLICOS OBLIGATORIOS DE LOS SERVICIOS MUNICIPALES DEL AGUA			27
I. INTRODUCCION			27
II. APROXIMACION A LA NOCION ACTUAL DE SERVICIO PUBLICO EN DERECHO ESPAÑA			28
III. EL ABASTECIMIENTO Y EL SANEAMIENTO COMO SERVICIOS PUBLICOS MUNICIPALES. LA VINCULACION DEL CONCEPTO DE SERVICIO PUBLICO A LAS COMPETENCIAS LOCALES			40
A) Los servicios de abastecimiento y saneamiento municipales			40
B) La vinculacion del concepto de servicio publico locales			47
IV. LA CONFORMIDAD DE LOS SERVICIOS MUNICIPALES CON LOS PRINCIPIOS DE LIBRE CIRCULACION DE MERCADERIAS DE LA UNION EUROPEA			54
V. LOS SERVICIOS OBLIGATORIOS DE ABASTECIMIENTO Y SANEAMIENTO. EL DERECHO SUBJETIVO A SU ESTABLECIMIENTO Y FUNCIONAMIENTO			59

817-18



COMUNIDAD MEXICANA

EL CICLO URBANO DEL AGUA:
Abastecimiento, Alcantarillado
y Depuración,
tres responsabilidades municipales



José Luis Calvo Miranda
Doctor en Derecho
Abogado

SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA
DIRECCIÓN GENERAL DE SALUD PÚBLICA
DIRECCIÓN DE ASISTENCIA TÉCNICA
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE CALIDAD DEL AGUA
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE CALIDAD DEL AIRE
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE CALIDAD DEL SUELO
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE CALIDAD DEL RUIDO
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE CALIDAD DEL AMBIENTE

A la memoria de mis abuelos
Pedro y Florentina.

A mis padres.

**Título: El Ciclo Urbano del Agua:
Abastecimiento, Alcantarillado y Depuración,
tres responsabilidades municipales**

Autor: José Luis Calvo Miranda

Colección: El Justicia de Aragón

Edita: El Justicia de Aragón.

D.L.: Z-2.781/2002

I.S.B.N. 84-89510-38-5

Imprime: San Francisco, Artes Gráficas

INDICE

ABREVIATURAS.....	11
PRELIMINAR.....	17
PROLOGO.....	15
INTRODUCCION GENERAL.....	19
CAPITULO PRIMERO	
LA CALIFICACION COMO SERVICIOS PUBLICOS OBLIGATORIOS DE LOS SERVICIOS MUNICIPALES DEL AGUA.....	27
I. INTRODUCCIÓN.....	27
II. APROXIMACIÓN A LA NOCIÓN ACTUAL DE SERVICIO PÚBLICO EN DERECHO ESPAÑOL.....	28
III. EL ABASTECIMIENTO Y EL SANEAMIENTO COMO SERVICIOS PÚBLICOS MUNICIPALES. LA VINCULACIÓN DEL CONCEPTO DE SERVICIO PÚBLICO A LAS COMPETENCIAS LOCALES.....	40
A) <i>Los servicios de abastecimiento y saneamiento como servicios municipales.....</i>	40
B) <i>La vinculación del concepto de servicio público a las competencias locales.....</i>	47
IV. LA CONFORMIDAD DE LOS SERVICIOS MUNICIPALES DEL AGUA CON LOS PRINCIPIOS DE LIBRE COMPETENCIA DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.....	54
V. LOS SERVICIOS OBLIGATORIOS DE ABASTECIMIENTO Y SANEAMIENTO. EL DERECHO SUBJETIVO A SU ESTABLECIMIENTO Y FUNCIONAMIENTO.....	59

CAPITULO SEGUNDO

EL REGIMEN DE PRESTACION DE LOS SERVICIOS MUNICIPALES DEL AGUA.....

69	69
69	69
70	70
71	71
75	75
75	75
85	85
93	93
100	100
100	100
105	105
111	111
114	114
121	121

CAPITULO TERCERO

LA INCIDENCIA DEL REGIMEN DEMANIAL EN LOS SERVICIOS MUNICIPALES DEL AGUA.....

129	129
131	131

III. LA VIGENTE LEY DE AGUAS. LOS LÍMITES DE LA PERSPECTIVA CONCESIONAL	135
<i>A) La participación de los entes locales en la Administración hidráulica estatal. Su consideración de meros usuarios del agua.....</i>	<i>147</i>
IV. LA CONCESIÓN DE AGUA A MANCOMUNIDADES, CONSORCIOS Y DEMÁS ENTIDADES QUE SE CONSTITUYAN PARA EL ABASTECIMIENTO PÚBLICO A UNA PLURALIDAD DE POBLACIONES	149
V. EL VERTIDO DE AGUAS RESIDUALES A LAS REDES PÚBLICAS DE SANEAMIENTO.....	157
<i>A) Licencia municipal y autorización hidráulica de vertido</i>	<i>157</i>
<i>B) La normativa autonómica sobre el vertido a las redes de saneamiento</i>	<i>167</i>
<i>C) La autorización ambiental integrada y su incidencia en el régimen de vertidos a las redes públicas de saneamiento</i>	<i>171</i>
<i>D) Recapitulación</i>	<i>174</i>
VI. LAS INFRAESTRUCTURAS HIDRÁULICAS COMO BIENES DEMANIALES	176

CAPITULO CUARTO

LAS ATRIBUCIONES MUNICIPALES EN LA LEGISLACION SECTORIAL DE ABASTECIMIENTO, ALCANTARILLADO Y DEPURACION DE AGUAS RESIDUALES URBANAS.....	181
I. INTRODUCCIÓN.....	181
II. EL LEGISLADOR SECTORIAL COMPETENTE PARA LA CONCRETA DEFINICIÓN DE LAS ATRIBUCIONES LOCALES SOBRE LOS SERVICIOS URBANOS DEL AGUA	182
III. LAS COMPETENCIAS LOCALES EN MATERIA DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE. LA ORDENACIÓN AUTONÓMICA DE ESTE SERVICIO	190
IV. LAS COMPETENCIAS LOCALES EN MATERIA DE EVACUACIÓN DE AGUAS RESIDUALES URBANAS	203
V. LA DEPURACIÓN DE LAS AGUAS RESIDUALES URBANAS. EN ESPECIAL, LAS ATRIBUCIONES LOCALES SOBRE ESTE SERVICIO.....	208
<i>A) La Directiva 91/271/CEE y su transposición al Derecho español</i>	<i>208</i>
<i>B) El Plan Nacional de Saneamiento y Depuración de aguas residuales ...</i>	<i>214</i>

C) <i>La definición de las atribuciones municipales sobre el servicio de depuración de aguas residuales urbanas. Análisis de la normativa autonómica</i>	216
--	-----

CAPITULO QUINTO

REGIMEN DE LAS OBRAS HIDRAULICAS NECESARIAS PARA EL ESTABLECIMIENTO Y FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE ABASTECIMIENTO Y SANEAMIENTO DE AGUAS	227
I. INTRODUCCIÓN.....	227
II. LAS OBRAS HIDRÁULICAS DE INTERÉS SUPRAMUNICIPAL.....	228
III. LAS REDES MUNICIPALES DE DISTRIBUCIÓN DE AGUA POTABLE Y DE EVACUACIÓN DE LAS RESIDUALES.....	234
A) <i>El régimen de auxilios a las obras de abastecimiento y saneamiento de aguas. En especial, los Planes provinciales de Obras y Servicios....</i>	238
IV. LA SERVIDUMBRE DE ACUEDUCTO EN LA LEY DE AGUAS.....	243
V. LAS INFRAESTRUCTURAS HIDRÁULICAS DE DISTRIBUCIÓN DE AGUA Y SANEAMIENTO COMO OBRAS PÚBLICAS.....	252
VI. LAS INSTALACIONES INTERIORES DE SUMINISTRO DE AGUA POTABLE	256
A) <i>El ente competente para la regulación de las instalaciones interiores de agua potable</i>	257
B) <i>Elementos que integran la red interna de distribución de agua potable</i>	262
C) <i>La medición del consumo. La verificación de los contadores.....</i>	273

CAPITULO SEXTO

LA CALIDAD DE LAS AGUAS DE CONSUMO HUMANO	281
I. INTRODUCCIÓN.....	281
II. PRINCIPALES ANTECEDENTES NORMATIVOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.	283
III. LA CALIDAD DE LAS AGUAS POTABLES DE CONSUMO HUMANO.....	290
A) <i>La distribución de competencias en materia de regulación y control de calidad de las aguas de consumo humano</i>	291

B) <i>Análisis sustantivo de la Directiva 98/83, de 3 de noviembre, relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano, y la necesidad de adaptación del Real Decreto 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.....</i>	301
IV. LA NORMATIVA NACIONAL SOBRE LA CALIDAD DE LAS AGUAS SUPERFICIALES DESTINADAS A LA PRODUCCIÓN DE AGUA POTABLE.....	315
A) <i>Las características básicas de calidad que deben reunir las aguas superficiales para ser destinadas a la producción de agua potable</i>	<i>317</i>
B) <i>Los métodos de medición y la frecuencia de muestreo de las aguas superficiales destinadas a la producción de agua potable</i>	<i>322</i>
V. LA PROTECCIÓN DE LAS CAPTACIONES DE AGUA PARA ABASTECIMIENTO PÚBLICO FRENTE A LOS POSIBLES FOCOS DE CONTAMINACIÓN. EN ESPECIAL, LOS PERÍMETROS DE PROTECCIÓN.....	326
A) <i>La protección en el Derecho vigente.....</i>	<i>326</i>
B) <i>Una propuesta.....</i>	<i>330</i>

CAPITULO SEPTIMO

EL REGIMEN FISCAL DE LOS SERVICIOS URBANOS DEL AGUA. Tasas, contribuciones especiales y cánones de saneamiento autonómicos.....

I. INTRODUCCIÓN.....	335
II. TASAS POR LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS MUNICIPALES DE ABASTECIMIENTO DOMICILIARIO DE AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y DEPURACIÓN DE AGUAS RESIDUALES	338
A) <i>La posibilidad reconocida al legislador de configurar el pago por los servicios de abastecimiento, alcantarillado y depuración como precio público local sujeto al principio de reserva de ley.....</i>	<i>349</i>
III. LA NATURALEZA DE LA CONTRAPRESTACIÓN CUANDO EL SERVICIO SE PRESTA BAJO FORMAS DE DERECHO PRIVADO. POTESTAD TARIFARIA VERSUS POTESTAD TRIBUTARIA. LA POLÍTICA DE CONTROL DE PRECIOS	358
IV. LA FINANCIACIÓN DE LAS INFRAESTRUCTURAS. EN ESPECIAL, LAS CONTRIBUCIONES ESPECIALES.....	371

ABREVIATURAS

- Ar = Marginal Aranzadi.
- art./arts. = artículo/artículos.
- ATC = Auto del Tribunal Constitucional.
- BOA = Boletín Oficial de Aragón.
- BOE = Boletín Oficial del Estado.
- CA/CCAA = Comunidad Autónoma/Comunidades Autónomas.
- CCiv. = Código Civil.
- CDO = Considerando.
- CE = Constitución Española de 1978.
- col. = colectivo.
- D = Directiva comunitaria.
- DOCE = Diario Oficial de las Comunidades Europeas.
- EA/EEAA = Estatuto de Autonomía/Estatutos de Autonomía.
- EAAr = Estatuto de Autonomía de Aragón.
- FD/FFDD = Fundamento de Derecho/Fundamentos de Derecho.
- FJ/FFJJ = Fundamento Jurídico/Fundamentos Jurídicos.
- IEAL = Instituto de Estudios de la Administración Local.

V. LOS CÁNONES DE SANEAMIENTO AUTONÓMICOS. SU INCIDENCIA EN LA FINANCIACIÓN DE LA ÚLTIMA FASE DEL CICLO URBANO DEL AGUA..	383
BIBLIOGRAFÍA	395

- LA = Ley de Aguas de 1985.
- LBRL = Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local.
- LEF = Ley de Expropiación Forzosa.
- LF = Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general.
- LGT = Ley General Tributaria.
- LHL = Ley de Haciendas Locales.
- LO = Ley Orgánica.
- LOFAGE = Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.
- LOPJ = Ley Orgánica del Poder Judicial.
- LPE = Ley de Patrimonio del Estado.
- LRJ-PAC = Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- LS = Ley del Suelo de 1998.
- LSA = Ley de Sociedades Anónimas.
- nº = número.
- p./pp. = página/páginas.
- RAP = Revista de Administración Pública.
- RAPH = Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica.
- RArAP = Revista Aragonesa de Administración

Pública.

RB = Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

RDL = Real Decreto-Ley.

RDPH = Reglamento del Dominio Público Hidráulico.

RDU = Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente.

REALA = Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica.

REDA = Revista Española de Derecho Administrativo.

REVL = Revista de Estudios de la Vida Local.

RFDA = Revue Française de Droit Administratif.

RGU = Reglamento de Gestión Urbanística.

ROF = Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales.

RS = Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955.

RVAP = Revista Vasca de Administración Pública.

ss. = siguientes.

STC/SSTC = Sentencia/as del Tribunal Constitucional.

STJUE (STJCCEE) = Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

STS/SSTS = Sentencia/as del Tribunal Supremo.

STSJ = Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

TC = Tribunal Constitucional.

TCE/TCEE = Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

TJUE (TJCCEE) = Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TRL = Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.

TRL 1955 = Texto Articulado y Refundido de las Leyes de Bases de Régimen Local de 17 de julio de 1945 y 3 de diciembre de 1953.

TRLA = Texto Refundido de la Ley de Aguas.

TRLC = Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

TRLS 1976 = Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 9 de abril de 1976.

TRLS 1992 = Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992.

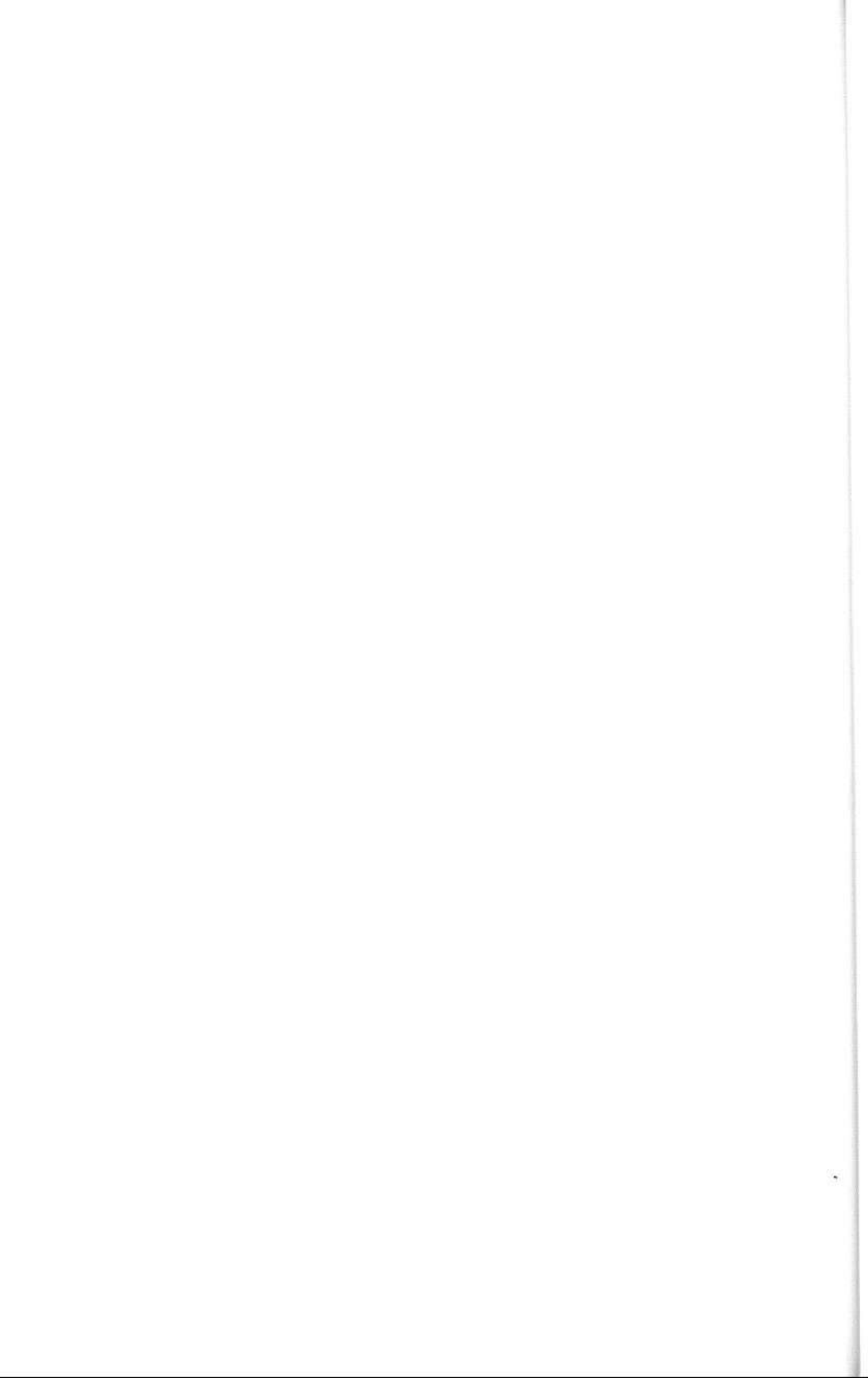
TS = Tribunal Supremo.

vol. = volumen.

PRELIMINAR

El presente libro es la versión revisada, adaptada y actualizada de la Tesis Doctoral que elaboré, bajo la dirección de mi maestro el profesor Dr. D. Fernando LÓPEZ RAMÓN, en el seno del Seminario de Derecho Administrativo de la Facultad de Zaragoza, cuya defensa tuvo lugar en el mes de junio del año dos mil ante un Tribunal presidido por el profesor Dr. D. Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (†) e integrado por los profesores Dres. D. Antonio EMBID IRUJO, D. Tomàs FONT I LLOVET, D. Juan PEMÁN GAVÍN y D. Antonio FANLO LORAS. A todos ellos mi más sincero reconocimiento y gratitud.

Zaragoza, agosto de 2002.



PRÓLOGO

Este libro trata del régimen jurídico del agua en las ciudades. Dos realidades que necesariamente deben ser conectadas, tanto para establecer los distintos usos del agua como para determinar el sistema de ciudades que conforma la ordenación del territorio. El autor adopta la perspectiva municipal en el análisis de tales objetos, lo cual se refleja bien en el título, de sabor casi poético, donde se habla del "ciclo urbano del agua" y se identifican los servicios de abastecimiento, alcantarillado y depuración como "tres responsabilidades municipales".

La óptica municipal determina que el inicio del trabajo vaya referido a los correspondientes servicios públicos del agua. Sin embargo, ya en los primeros capítulos se advierten los variados condicionantes competenciales que presenta la materia. Así, por ejemplo, la calificación como servicios obligatorios del municipio obliga a considerar su conformidad con los principios de la libre competencia de la Unión Europea, y también resulta que el alcance de la obligación municipal de prestar estos servicios lleva al examen de la problemática de las construcciones ilegales.

El desbordamiento de la estricta perspectiva municipal se va poniendo de manifiesto en los sucesivos contenidos de la obra. Aparece el dominio público, estatal y autonómico, sobre las aguas y sus cauces o lechos y también sobre las diversas infraestructuras hidráulicas que permiten el desarrollo de los servicios municipales del agua. Aparece la legislación de obras hidráulicas, con sus previsiones relativas a planificación, financiación, expropiación, contratación... Aparece la normativa de protección ambiental, con los di-

versos instrumentos que persiguen garantizar la calidad de las aguas de consumo humano. Aparece, en fin, la problemática relativa al régimen fiscal de los servicios urbanos del agua.

Ciertamente, en todo momento, el autor pone en relación los diversos escenarios con el municipio, que es el protagonista de la obra. Sucede, simplemente, que ese papel no es el propio de una estrella; distintos actores tienen atribuidos cometidos nada despreciables, a veces de mayor lucimiento que el correspondiente al municipio, como se pone de relieve en la obra. Estamos, en definitiva, ante un libro sensatamente municipalista, donde la reivindicación de la pureza de las competencias locales no impide constatar sus limitaciones.

Para lograr esta monografía, el autor ha trabajado con tesón e inteligencia sobre su memoria de tesis doctoral. La multiplicidad de elementos concurrentes era un obstáculo difícil de salvar que, al haber sido superado con holgura, hace del estudio una obra útil.

Fernando López Ramón

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Zaragoza

INTRODUCCIÓN GENERAL

El presente trabajo tiene por objeto realizar una aproximación al régimen jurídico-público de los servicios de abastecimiento domiciliario de agua potable y saneamiento, desde su perspectiva de servicios públicos obligatorios.

El estudio se va a elaborar bajo la óptica local, especialmente desde la municipal, pues consideramos que son los municipios la instancia básica en la organización y prestación de estos servicios, así como los responsables últimos de su establecimiento y correcto funcionamiento. De aquí el título de esta monografía.

La consideración de estas prestaciones como servicios públicos queda fuera de toda duda. La vinculación del concepto de servicio público local a las competencias de las entidades locales (art. 85.1 LBRL), así nos lo hace afirmar. No obstante, dado que la Ley de Bases del Régimen local recoge como materias en las que el municipio debe tener atribuciones y funciones concretas "el suministro de agua, el alcantarillado y el tratamiento de aguas residuales" (art. 25.2.1 LBRL) e, incluso, configura a estas prestaciones como servicios mínimos obligatorios que deben prestarse en cualquier municipio (art. 26.1.a), preferimos emplear la expresión "servicios públicos municipales", pues la mayor de las veces son prestados por el municipio; aun siendo conscientes de que su responsabilidad puede ser asumida por la provincia, la comarca, una mancomunidad o un consorcio local.

En todo caso, la declaración de servicio público local no tiene un alcance absoluto sino que se circunscribe a las competencias que sobre estos servicios atribuya la legislación autonómica a los entes locales, especialmente a los municipios, en tanto que legislación

sectorial a la que apela el artículo 25.2 de la Ley de Bases del Régimen local. De ahí que no se excluya la intervención de otras Administraciones sobre estas prestaciones típicamente municipales siempre que con su actuación salvaguarden el núcleo esencial de la autonomía municipal.

Servicios municipales que, además de públicos, tienen la consideración de prestaciones mínimas vitales. La obligatoriedad de su establecimiento y funcionamiento genera un verdadero derecho subjetivo en favor de los residentes en el municipio para exigir su efectiva prestación. Sin embargo se plantean serias dudas a la hora de determinar el alcance objetivo de estas prestaciones públicas. En especial, resulta problemático concretar hasta dónde deben alcanzar, físicamente, las infraestructuras públicas de distribución y saneamiento del agua, es decir, su alcance material o sobre el terreno. Para encontrar respuesta saldremos del ordenamiento local para situarnos en la normativa urbanística que, aunque no aborda directamente el problema, sí que exige, indirectamente, que el agua se distribuya y recoja dentro del núcleo de población; si bien, al mismo tiempo, incurre en la contradicción de autorizar viviendas aisladas en suelo urbanizable y no urbanizable que pueden verse desprovistas de estos servicios esenciales.

Esta nueva interrelación entre las obligaciones municipales y el poder vecinal para su exigencia y prestación constituye una verdadera novedad en nuestro ordenamiento, pues tendremos ocasión de comprobar cómo con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Bases del Régimen local de 1985 el establecimiento de las obligaciones mínimas municipales se supeditaba a la disponibilidad presupuestaria de las arcas locales.

Los servicios públicos de suministro de agua, alcantarillado y depuración de las residuales integran lo que denominamos el "ciclo urbano del agua". Este ciclo está compuesto de una serie de fases, inseparables unas de otras, por lo que nuestro estudio trata de extenderse a todas ellas: desde la captación del agua hasta su trata-

miento final, pasando por su transporte, potabilización, suministro domiciliario, evacuación y vertido final a los cauces públicos.

En la monografía partimos de la idea de que lo que genéricamente se denomina "saneamiento" está integrado por dos servicios: la evacuación de las aguas residuales urbanas, o alcantarillado, y el tratamiento, o depuración de esas aguas. A nuestro entender, el saneamiento, en su concepción global, es algo más que la simple evacuación de las aguas residuales. Como dice el profesor QUINTANA LÓPEZ, "el saneamiento de las aguas residuales integra una doble actividad: la recogida y evacuación de las mismas desde el lugar en que se producen a través de la red de alcantarillado, y su tratamiento y recuperación previo al vertido a los cauces de aguas continentales"¹. Distinción que tiene su traducción en el propio Derecho positivo cuando el artículo 25.2.1 de la Ley de Bases del Régimen local diferencia ambos servicios a la hora de definir las materias sobre las que el municipio debe asumir competencias: el alcantarillado y el tratamiento de las aguas residuales.

Naturalmente, esta distinción no significa romper con la unidad del ciclo del agua. La interrelación de estos servicios es tal que la evacuación de las aguas residuales es un requisito *sine qua non* para su tratamiento y depuración. Sin una red de alcantarillado que recoja las aguas usadas y las guíe a la planta de tratamiento, la última fase del ciclo urbano del agua resultaría materialmente imposible de realizar, al menos, satisfactoriamente. De la misma forma, una depuración de las aguas usadas revierte positivamente en un abastecimiento público de calidad. La mejora del estado de las aguas aptas para el consumo reduce los procesos y costes de potabilización, además de mejorar la salud de la población y la situación del medio natural.

La efectividad de los servicios municipales del agua debe tener presente una serie de cuestiones de entre las que hemos de destacar, por ahora, las que siguen.

1. Quintana López, *Aproximación a la regulación sobre saneamiento*, 1997, p. 1614.

En el momento inicial de este complejo proceso nos encontramos con el condicionante que supone la demanialización de las aguas continentales, operada por la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985. En efecto, su artículo 2 dispone que constituye el dominio hidráulico del Estado, con las salvedades expresamente establecidas en esta Ley: "las aguas continentales, tanto superficiales como subterráneas renovables, con independencia del tiempo de renovación". Se trata, pues, de las aguas que integran el ciclo hidrológico, constituyendo un recurso unitario y subordinado al interés general (art. 1.2 TRLA).

Consecuencia de esta demanialización son los títulos en virtud de los cuales es posible acceder al uso privativo del agua. Éstos son: la Ley y la concesión; siendo éste último el común y más extendido, al ser otorgado por la Administración hidráulica, sin necesidad de intervención individualizada del legislador (art. 52 TRLA).

Si tenemos en cuenta que la legislación de aguas no contiene ninguna regulación específica del abastecimiento a poblaciones, sino que únicamente encontramos especialidades en el procedimiento de otorgamiento de las concesiones para este uso, dada su preeminencia en la escala de aprovechamientos, deberemos centrarnos en el tema de la concesión de aguas como especialidad destacada dentro de nuestro Derecho hidráulico. Al hilo de su tratamiento observaremos una paradoja destacable. La Ley de Aguas no tiene en cuenta para nada que los municipios, y eventualmente los demás entes locales, son un poder público encargado de prestar un servicio obligatorio. Simplemente, los trata como unos usuarios más, sin ventajas ni privilegios. Las especialidades que existen en el otorgamiento de concesiones para el abastecimiento se establecen en razón de la preferencia de este uso pero no por el sujeto que presta el servicio.

Si el Derecho de Aguas sólo tiene en cuenta el abastecimiento desde el punto de vista concesional, no es mucho más prolija su regulación por lo que afecta a la segunda fase del ciclo urbano: el saneamiento. La ordenación hidráulica se centra en la regulación de

aquellos caudales procedentes de las redes locales que, por su capacidad contaminante, deben sujetarse a previa autorización de vertido. En especial, resulta problemático saber si los vertidos industriales que se vierten a través de la red de evacuación municipal están sujetos, además de licencia municipal, a autorización de la Administración hidráulica, por su capacidad degradatoria del dominio hídrico estatal.

Pero distinta de la distribución de competencias sobre el recurso agua es la ordenación de los distintos aprovechamientos que del mismo se hacen. La ausencia de una cuenca hidráulica de ámbito autonómico no impide la regulación general de los usos del elemento líquido. El abastecimiento a poblaciones, en cuanto aprovechamiento hidráulico que es, entra dentro del poder de ordenación de todas las Comunidades Autónomas, dispongan o no de competencias sustantivas sobre el recurso considerado. Diferente es el caso de la depuración de las aguas residuales. A nuestro juicio, en el mismo reside la perspectiva ambiental del ciclo urbano del agua, por lo que el título competencial en juego es el de protección del medio ambiente, siendo del Estado la competencia sobre la legislación básica y de las Comunidades Autónomas el desarrollo legislativo y las medidas adicionales de protección. Títulos que amparan, igualmente, la ordenación del servicio de evacuación de aguas por su íntima conexión con los anteriores.

En el tema del tratamiento de las aguas residuales urbanas, al igual que ocurre con el de las características de calidad que debe reunir el agua potable, tiene mucho que decir el ordenamiento comunitario europeo. Por aplicación de la Directiva 91/271/CEE, de 21 de mayo, todos los Estados miembros se van a ver obligados a tratar las aguas residuales antes de su vertido final. Esto trae como consecuencia que los municipios, además de atender a los tradicionales servicios de abastecimiento y alcantarillado, deben ocuparse de esta prestación, tal como prevé el artículo 25.2.1 LBRL. Es verdad que sobre esta cuestión la incidencia que tienen las normas autonómicas, allá donde existen, es de gran peso; observándose la tendencia a una importante asunción de competencias por parte de las

autoridades regionales. No obstante, entiendo, siempre deberá existir una intervención municipal, aunque sólo sea a través de la gestión del servicio.

La efectividad del ciclo urbano del agua queda supeditada a la existencia de una infraestructura, como soporte material de las actividades de prestación, hasta el punto de poderse afirmar que no es hasta tanto se realizan las obras destinadas a llevar agua a las ciudades y pueblos, o a recoger las usadas, cuando puede hablarse de la existencia de una verdadera prestación pública. Esta infraestructura tiene un claro carácter instrumental, pues lo que se presta no es un conglomerado de redes e instalaciones inertes sino una determinada actividad positiva, un hacer: suministro de agua, mantenimiento de las redes de alcantarillado y depuración de las residuales. Sin embargo, hablar, desde un punto de vista competencial, de que la infraestructura tiene un carácter instrumental y que sigue a la competencia sustantiva sobre la materia no es del todo correcto ya que existe un título específico, el de obras públicas, que permite incidir en cualquier materia aunque se carezca de competencia sobre la misma. Es el ejemplo claro del Estado, que puede diseñar, construir y financiar redes e infraestructuras de abastecimiento y saneamiento, en ejercicio de su competencia sobre las obras hidráulicas de interés general o que afecten a más de una Comunidad Autónoma, aun sin ser el competente para ordenar en detalle los servicios de suministro, evacuación y depuración de las insalubres. Por ello, podemos identificar tres escalones de intervención: las redes municipales, las redes autonómicas y las obras estatales declaradas de interés general o de ámbito suprarregional. Pero la infraestructura necesaria para la efectividad de estos servicios no se agota con las redes generales de abastecimiento y saneamiento sino que las mismas deben completarse con las denominadas instalaciones interiores de suministro y evacuación, de propiedad particular y sujetas a una regulación técnica, que analizaremos, por los problemas de responsabilidad y de tasación de consumos que nos muestra la jurisprudencia. El tema de las infraestructuras nos situará en la cuestión de las obras públicas y la calificación que, desde

el punto de vista del Derecho de bienes, tienen las redes e instalaciones de abastecimiento y saneamiento.

Captada el agua, y no cualquiera, pues es necesario que cumpla con determinadas características de calidad impuestas por el Derecho comunitario, debe someterse a un posterior tratamiento, que se conoce como potabilización, que es tanto más complejo como de mala calidad es el agua captada. Su único fin es hacerla apta para el consumo humano. Los parámetros y sustancias que puede contener el agua de boca vienen impuestos, igualmente, desde la normativa comunitaria, asistiéndose, en estos momentos, a un período de transición de la Directiva originaria, la 80/778, de 15 de julio, a la Directiva 98/83, de 3 de noviembre, que prevé su aplicación plena a los cinco años de entrada en vigor, es decir, prácticamente, no hasta antes del 1 de enero del año dos mil cuatro.

Finalmente, la necesidad de repercutir en los usuarios el coste del establecimiento, conservación y gestión de los servicios del agua da lugar a la aparición de un sistema financiero complejo, integrado por numerosas figuras impositivas cada una de las cuales trata de gravar hechos impositivos distintos que, no obstante, dan lugar, en algunos casos, a zonas de colisión o conflicto. De entre estos gravámenes destacan las siguientes tres categorías: *tasas locales* por la prestación de servicios; *contribuciones especiales* por la implantación de los servicios de abastecimiento y alcantarillado; y *cánones de saneamiento autonómicos* afectos a las obras de infraestructura de depuración, así como a sufragar los gastos de explotación y mantenimiento. Al hilo de su estudio haremos referencias a otros ingresos de derecho público conexos a los anteriores, especialmente, a la figura de los *precios públicos locales*, objeto de la Sentencia del Tribunal Constitucional 233/1999, de 16 de diciembre, que llega a distinguir dos categorías dentro de la hacienda local (los precios públicos tributarios, sujetos al principio de reserva de ley, por dar origen al pago de prestaciones patrimoniales de carácter público; y aquéllos que se satisfacen por actividades administrativas de solicitud o recepción plenamente voluntaria); y el *canon de con-*

trol de vertido previsto en el artículo 113 de la Ley de Aguas, Texto Refundido de 20 de julio de 2001.

La ordenación de los aspectos que inciden en el ciclo urbano del agua se encuentra dispersa por el ordenamiento jurídico. No disponemos de una ordenación única que se ocupe de regular el ciclo urbano del agua, recogiendo todas y cada una de las instituciones jurídicas que lo componen, a diferencia de lo que ocurre con otros servicios, como por ejemplo, el de la energía eléctrica. Por ello, su tratamiento debe hacerse desde un estudio de conjunto de las normas que abordan cada una de las cuestiones, sin perder de vista nunca la unidad del ciclo en el que se integran. Esto es lo que nos hemos propuesto hacer en la presente monografía.

Capítulo PRIMERO

LA CALIFICACION COMO SERVICIOS PUBLICOS OBLIGATORIOS DE LOS SERVICIOS MUNICIPALES DEL AGUA

I. Introducción

En el presente capítulo y en el siguiente vamos a estudiar los servicios de abastecimiento, alcantarillado y depuración desde el punto de vista del servicio público y de la regulación que de los mismos contiene el ordenamiento local, encabezado por la Ley de Bases del Régimen local.

Comenzaremos con una aproximación a la noción de servicio público. No es nuestra intención realizar un estudio en profundidad de esta categoría dogmática sino simplemente acercarnos a sus rasgos constitutivos para tratar de emplear en su justa medida un término que no siempre se hace y, especialmente, para verificar si los servicios que nos ocupan participan de los rasgos propios de esta categoría jurídica. Tal será nuestra sorpresa que después de concretar las notas definitorias de las distintas nociones de servicio público, pues veremos que se pueden formular varias, el concepto que nos ofrece la legislación local no se ajusta a ninguna de ellas, sino que establece un concepto autónomo, sólo aplicable a la Administración local.

Pero la categorización de estas prestaciones como servicios públicos no está exenta de problemas; la posibilidad reconocida por el

legislador de la gestión de estos servicios en régimen de monopolio público podría suscitar dudas sobre su compatibilidad con los principios de libertad económica previstos en el Tratado de Roma y salvaguardados por las instituciones comunitarias. Por ello, abriremos un apartado específico sobre el particular para concluir que la prestación de los mismos al margen de la concurrencia competitiva es plenamente compatible con el Derecho comunitario, por tratarse de servicios de interés general.

Finalmente, estudiaremos la novedad más destacada que, a mi juicio, introduce la Ley de Bases del Régimen local en relación con las obligaciones mínimas municipales. La configuración de los servicios de abastecimiento, alcantarillado y depuración como prestaciones obligatorias, este último en virtud de las prescripciones derivadas del Derecho comunitario europeo, se ve acompañada del reconocimiento del derecho subjetivo vecinal a su funcionamiento, y aun establecimiento. Esta nueva articulación de las obligaciones públicas y derechos de los ciudadanos nos permite superar la vieja polémica doctrinal surgida en torno al alcance de las obligaciones mínimas municipales bajo la vigencia del Texto Refundido local de 1955. Derecho subjetivo que, además, está teniendo una acogida favorable en nuestra jurisprudencia.

II. Aproximación a la noción actual de servicio público en Derecho español

El concepto de servicio público es una construcción típicamente francesa y del Derecho francés fue importada a España por nuestra doctrina científica. Su origen, aunque fuera ya utilizado por la doctrina y la jurisprudencia en la primera mitad del siglo XIX, debe concretarse en el hito que supuso el Arrêt Blanco, del Tribunal de Conflictos, de 8 de febrero de 1873. Esta resolución estableció por primera vez una relación directa entre la aplicación del Derecho Administrativo, el servicio público y la competencia de la jurisdicción contenciosa en materia de responsabilidad patrimonial. Fue, posteriormente, el Arrêt Terrier, del Consejo de Estado, de 6 de fe-

brero de 1903, el que consagró la tesis del servicio público como criterio determinante de la competencia de los Tribunales contenciosos¹.

En la doctrina francesa, destacó la Escuela de Burdeos, por ser la que sistematizó el Derecho Administrativo en torno al concepto de servicio público. Sus máximos exponentes fueron Duguit y Jèze. Estos autores formularon un concepto amplio de servicio público, identificándolo con actividad administrativa, pues ésta, al ir dirigida a satisfacer el interés general, se desarrolla a través de un régimen especial de Derecho Administrativo².

Antes de entrar en el análisis del concepto de servicio público en Derecho español, conviene distinguir la institución que nos ocupa de las denominadas funciones públicas. Como dice PARADA, la actividad de prestación o servicio público en sentido estricto es aquélla que, desarrollada al margen de la noción de soberanía, se concreta en actividades materiales o técnicas. Es característico de la actividad de prestación o servicio público, frente a la función sobe-

1. Garrido Falla, *El concepto de servicio público*, en RAP, nº 135, 1994, p. 7; y Gimeno Feliú, *Servicio público, derechos fundamentales y Comunidad Europea*, en RArAP, nº 5, 1994, p. 130.

Como dice Martín Marín, "La evolución de la teoría del servicio público", en el vol., *Actualidad y perspectivas del Derecho público. Vol. II*, 1992, p. 1380, "no existe elaboración doctrinal -en España, se entiende-, como categoría jurídica unitaria, de la teoría del servicio público con anterioridad a la recepción de los escritos franceses". A continuación, este autor realiza un análisis de la evolución del concepto de servicio público desde su recepción por Adolfo Posada y García Oviedo hasta la Constitución vigente.

Adolfo Posada destacó la importancia del concepto de servicio público en estos términos: "la noción de servicio público puede estimarse como uno de los más intensos influjos entre cuantos actúan en el proceso de las transformaciones del Derecho llamado público" (*Tratado de Derecho Administrativo*, 1923, p. 268).

Por otra parte, García Oviedo fue el primer autor español que realizó una teorización completa del concepto de servicio público, llegando a afirmar que "el servicio público es el eje sobre el que gravita el moderno Derecho administrativo" (*La teoría del servicio público*, 1923, p. 5).

2. Martín Rebollo, *De nuevo sobre el servicio público*, en RAP, nº 100 a 102, vol. III, 1983, pp. 2482 y ss; y Souvirón Morenilla, *La actividad de la Administración y el servicio público*, 1998, p. 114.

rana, la posibilidad de su realización por los particulares. Por el contrario, las funciones públicas presuponen el ejercicio de soberanía y no son susceptibles, al menos en su inmensa mayoría, de ser prestadas por particulares, ni siquiera por delegación a través de la técnica concesional³.

3. Parada Vázquez, *Derecho Administrativo I. Parte General*, 1998, p. 484.

Una consecuencia de la distinción entre funciones de soberanía y servicio público la encontramos en el art. 155.1 TRLC que prohíbe la gestión indirecta de los servicios que impliquen ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos. En este sentido, el art. 92.2 LBRL dispone que "son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente al personal sujeto al Estatuto funcionarial, las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería y, en general, aquéllas que, en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función", precepto que, por cierto, ha sido declarado constitucional en STC 37/2002, de 14 de febrero, FJ 6º.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1990 (Ar 561) alude expresamente al art. 92 LBRL para anular la adjudicación del servicio de recaudación municipal por entender que ese precepto, en unión con el art. 85 LBRL -que reitera la prohibición de la gestión por particulares de servicios que impliquen ejercicio de autoridad-, excluye de manera absoluta el sistema de gestión indirecta en todas sus formas, FD 2º. Prohibición que se reitera en las Sentencias, del mismo Tribunal, de 5 de marzo de 1993 (Ar 1555) y 31 de octubre de 1997 (Ar 7242).

Implica, también, el ejercicio de una función pública soberana, según la STS de 13 de octubre de 1997 (Ar 7439), la inspección técnica de vehículos, pues no se trata de una actividad de servicio público dirigida a proporcionar prestaciones a los ciudadanos, sino que participa de la naturaleza de función pública soberana y corresponde ejercerla al Estado -en sentido amplio- por razón de su soberanía. En consecuencia, la figura jurídica en virtud de la que se da entrada a los particulares está muy próxima a una relación contractual, pudiéndose incluir en los denominados convenios de colaboración a los que se refiere el art. 2.7 de la Ley Contratos del Estado (actual art. 3.1d TRLC). Sigue este mismo criterio la STS de 7 de mayo de 1999 (Ar 5615).

Por otra parte, como advierte Ariño, parafraseando a García-Trevijano, cuando se dice que los servicios públicos no suponen ejercicio de poderes soberanos, no quiere decir que la Administración no tenga privilegios, potestades, poderes de imperio, tanto sobre el concesionario como sobre los terceros; lo que se quiere decir es que esa actividad no se impone, normalmente, al particular, sino que se le ofrece: éste usa o no el ferrocarril, acude o no a los servicios de transporte regulares, utiliza o no el teléfono... el servicio público no es actividad coactivamente impuesta (Ariño, *Economía y Estado*, 1993, pp. 295 y 296).

Este mismo autor deslinda la noción de servicio público de la gestión económica del Estado. A su juicio, la diferencia fundamental se encuentra en que las actividades económicas no

Centrándonos en nuestro Derecho, debemos destacar una cuestión por contraposición al ordenamiento francés: la noción de servicio público no es, ni ha sido, el criterio clave para establecer la línea divisoria entre la competencia de la jurisdicción Contencioso-administrativa y la de la jurisdicción Civil. Es, por contra, la existencia de un acto administrativo la que hace competentes a los Tribunales de lo Contencioso-administrativo⁴. Sólo para la caracterización del contrato administrativo ha jugado el concepto de servicio público un papel determinante en nuestro Derecho⁵.

Muchas han sido las nociones de servicio público que ha elaborado la doctrina, casi tantas como autores han abordado el pro-

tienen como misión fundamental la prestación y distribución de los bienes al público, sino la entrega de los mismos al mercado, de ahí que falte en ellas las notas de la regularidad y la continuidad propias del servicio público, pues no cubren necesidades apremiantes de la vida social. Además, mientras que el usuario del servicio público clásico tiene, en principio, un derecho abstracto a la prestación, no existe tal para el administrado en la gestión económica; no hay derecho alguno a exigir la producción de bienes o su adquisición (Ariño, *Principios de Derecho público económico*, 1999, p. 496).

4. Garrido Falla, *El concepto*, en RAP, nº 135, 1994, p. 10.

Añade, no obstante, este autor que la noción de servicio público sí que es y ha sido relevante en nuestro ordenamiento jurídico para determinar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (art. 106 CE), aunque en estos casos se emplee en un sentido muy amplio, como comprensiva de todo tipo de actividad realizada por la Administración: desde la falta de vigilancia en un hospital psiquiátrico (STS de 12 de marzo de 1975) o en una cárcel del Estado (STS de 22 de julio de 1988), hasta el daño causalmente producido, con motivo de una manifestación, a persona ajena a la misma por el uso de armas de fuego por la fuerza pública (STS 2 de junio de 1994).

5. Gimeno Feliú, *Servicio público*, en RArAP, nº 5, 1994, p. 135.

Al respecto, el art. 5 de la Ley de Contratos establece que son contratos administrativos aquéllos cuyo objeto sea la ejecución de obras, la gestión de servicios públicos y la realización de suministros, los de consultoría y asistencia o de servicios; y los demás de objeto distinto a los anteriormente expresados que resulten vinculados al "giro o tráfico específico" de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa e inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla.

Al hilo de esta cuestión hemos de recordar que el profesor García de Enterría identifica la expresión "giro o tráfico administrativo" con la otra de "obras y servicios públicos", entendiendo por servicio público, no como lo categorizó la Escuela de Burdeos, es decir, como variedad de la actividad administrativa caracterizada por la entrega directa de prestaciones a los particulares, sino como algo mucho más amplio, comprensivo de toda la actividad que los particulares no pueden realizar en cuanto tales (*Curso. Tomo I*, 1999, p. 56).

blema⁶. Sin embargo, como afirma ESCRIBANO COLLADO⁷, todas han girado en torno a los siguientes elementos:

- *Elemento objetivo*, es decir, la actividad en que se materializa el servicio público. Parece haber acuerdo entre los autores en entender que el servicio público conlleva una actividad positiva de prestación, una actuación técnica que reporta utilidad a los usuarios y que va dirigida a satisfacer necesidades socialmente sentidas. Por esta razón, sólo pueden calificarse de servicio público aquellas actividades o servicios que hayan devenido indispensables y esenciales para la colectividad⁸. Este dato de la esencialidad de la prestación no es baladí en la medida en que pueden existir actividades monopolizadas que, por faltarles este requisito, no son servicios públicos, me refiero a los monopolios fiscales, que tienen una finalidad meramente recaudadora para las arcas públicas⁹.

6. Significativa es la afirmación de Villar Palasí, "Prólogo" al vol. col., *El nuevo servicio público*, 1997, que dice así: "Tengo que confesar que en mis inicios en el campo de la investigación del Derecho administrativo anduve, como tantos otros colegas, obsesionado por capturar los perfiles jurídicos de la categoría del servicio público. Me encontré al respecto con todo un repertorio de definiciones, a elegir, en una abundosa bibliografía".

7. Escribano Collado, *El usuario ante los servicios públicos*, en RAP, n° 82, p. 114.

8. Véase, además de la doctrina ya citada, Alvarez Gendín, *El servicio público. Su teoría*, 1944, p. 29; Villar Palasí, *La actividad industrial del Estado*, en RAP, n° 3, 1950, p. 60; y Chinchilla Marín, "El servicio público", en el vol., *Estudios sobre la Constitución española. Tomo II*, 1991, p. 963.

9. Al respecto, García-Trevijano Fos, *Aspectos de la Administración económica*, en RAP, n° 12, 1953, p. 22. Por esta razón, García de Enterría, *La actividad industrial y mercantil*, en RAP, n° 17, 1955, pp. 116 y 117, afirma que todo servicio público es un monopolio; la proposición inversa, todo monopolio legal es un servicio público, ya no es exacta, porque caben monopolios con fines industriales o fiscales.

La doctrina distingue entre los monopolios fiscales y los monopolios no fiscales o administrativos (véase en la administrativa, por todos, S. Martín-Retortillo y Salas Hernández, *El monopolio de tabacos*, 1969; y en la doctrina financiera, por todos, Tejerizo López, *Los monopolios fiscales*, 1975). A juicio de este último autor, el criterio fundamental de distinción es la finalidad que persigue uno y otro. Así, mientras los monopolios fiscales tienen por finalidad exclusiva y primordial procurar un ingreso tributario al ente público, los monopolios extrafiscales son aquellos otros que han sido establecidos con una finalidad diversa, como mejorar la prestación de un determinado servicio o poner ciertos bienes al alcance de la comunidad a precios razonables. De ahí que para Tejerizo, un indicio de la existencia de monopolios fiscales sea la presencia de un impuesto específico que recaiga sobre los bienes o servicios monopolizados. Impuesto que se convierte en la causa determinante de la existencia de los monopolios fiscales. Seguidamente,

- *Elemento subjetivo* o titularidad del servicio. La titularidad administrativa de la actividad de prestación se ha considerado como un elemento esencial para calificar de servicio público una determinada actividad. Este dato lo podemos ver a través de las variadas definiciones que de servicio público ha dado la doctrina. Así, ya VILLAR PALASÍ definió tal concepto como "aquella actividad de prestación positiva, a través de un servicio técnico, regular y continuo, realizado para y frente al público por organización pública *nomine proprio* o por delegación". El propio GARCÍA DE ENTERRÍA entendía que "todo servicio público es un monopolio en cuanto la nota esencial de su idea es que sólo puede organizarlo la Administración titular del mismo". Igualmente, aluden a este elemento autores como GARCÍA OVIEDO, GARRIDO FALLA o ARIÑO ORTIZ¹⁰. Asimismo, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de referirse a este requisito, en su Sentencia de 24 de octubre de 1989 (Ar 8390):

"...la cuestión debe surgir en torno a lo qué debe entenderse por servicio público, ya que ningún texto legal da un concepto del mismo, pudiendo considerarse una forma de actividad cuya titularidad ha sido reservada en virtud de una Ley a la Administración para que ésta la reglamente, dirija y gestione, en forma directa o indirecta, y a través de la cual se presta un servicio al público de forma regular y continua", FD 3º¹¹.

este mismo autor advierte que también en los monopolios administrativos pueden aparecer impuestos que graven la prestación del servicio o el bien, pero el gravamen se configura como algo accesorio, de tal manera que puede desaparecer sin que lo haga el monopolio administrativo (pp. 29 y ss). Son ejemplos vivos de monopolios fiscales la Lotería y las Quinielas.

10. Villar Palasí, *La actividad industrial del Estado*, en RAP, nº 3, 1950, p. 60; García de Enterría, *La actividad industrial*, en RAP, nº 17, 1955, p. 116; García Oviedo, *Derecho Administrativo I*, 1959, p. 315; Garrido Falla, *El concepto*, en RAP, nº 135, 1994, p. 22; y Ariño Ortiz, *Economía y Estado*, 1993, pp. 300 y ss.

11. La Sentencia, también del Tribunal Supremo, de 23 de mayo de 1997 (Ar 4065), ratifica estas afirmaciones, si bien las matiza entendiendo que "la referida noción es más bien predicable del servicio público en la esfera estatal, en la que aparece íntimamente vinculada a la idea de titularidad, junto a la referida exigencia de Ley formal". Sin embargo, en el ámbito local -sigue diciendo el Tribunal- "existe una noción de servicio público vinculada a la idea de competencia en sintonía con el reiterado art. 85 LBRL, que considera servicios públicos a cuantos tienden a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las entidades locales", FJ 6º. Cuestión que veremos más adelante.

Sobre esta materia, como en tantas otras, la Constitución española de 1978 tiene una incidencia importante. Como punto de partida, la Norma Fundamental consagra el derecho subjetivo a la libertad de empresa, en el marco de una economía de mercado (art. 38), y fija una reserva de ley para su regulación (art. 53.1). Pero, en contrapartida, reconoce la intervención directa de los poderes públicos en el mercado y, especialmente, la posibilidad de reservar al sector público, por Ley, servicios esenciales (art. 128.2)¹².

Si la declaración de una actividad como servicio público significa -fuera del ámbito local, como veremos- sustraerla de la iniciativa privada, y supone una injerencia en el mundo económico, especialmente, en el derecho a la libertad de empresa, parece lógico pensar que un requisito *sine qua non* para que una actividad pueda calificarse de servicio público es que exista una declaración expresa, una *publicatio*, hecha por una norma de rango legal en tal sentido¹³.

12. Gimeno Feliú, *Sistema económico*, en RAP, nº 135, 1994, p. 165.

Como dice la Sentencia del Tribunal Constitucional 1/1981, de 8 de abril, la determinación del concepto de servicio esencial debe hacerse en relación a cada caso concreto. No obstante, el propio Tribunal, en su Sentencia 26/1981, de 17 de julio, se aventura a establecer los criterios aproximados para poder reconocer el referido concepto, en estos términos:

“...existen por lo menos dos conceptos de servicios esenciales a los que se ha llamado, aunque tal vez no muy exactamente, amplio y estricto. De acuerdo con una primera idea, ‘servicios esenciales’ son aquellas actividades industriales o mercantiles de las que derivan prestaciones vitales o necesarias para la vida de la comunidad. De esta manera, en la definición de los servicios esenciales entrarían el carácter necesario de las prestaciones y su conexión con atenciones vitales. De acuerdo con una segunda acepción, un servicio no es esencial tanto por la naturaleza de la actividad que se despliega, como por el resultado que con dicha actividad se pretende. Más concretamente, por la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza, para que el servicio sea esencial deben ser esenciales los bienes e intereses satisfechos”.

13. Gimeno Feliú, *Servicio público*, en RArAP, nº 5, 1994, p. 142.

Este autor considera que la “Ley” a la que alude el art. 128.2 CE es una Ley en sentido formal, es decir, aprobada por las Cortes Generales o, en su caso, por la Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma. Para apoyar esta conclusión, cita la STS de 28 de abril de 1987 (Ar 4499) en la que se anula una disposición administrativa por vulnerar el derecho a la libertad de empresa, al imponer una práctica monopolística, considerando que toda la medida res-

Esta reserva al sector público de una determinada actividad significa, ni más ni menos, que el ejercicio de la facultad que el art. 128.2 de la Constitución reconoce al legislador. En palabras de ARIÑO ORTIZ, "el servicio público se ha constitucionalizado"¹⁴.

No obstante, el profesor S. MARTÍN-RETORTILLO, aunque considera que el ejercicio de la facultad de reserva del art. 128.2 CE supone asumir con carácter exclusivo una determinada actividad que, por exigencias de interés general, se sustrae de la posible realización por el sector privado, entiende que la Constitución ofrece unas posibilidades de reserva al sector público que van más allá de su posible referencia al concepto de servicio público. "La reserva -sigue diciendo este autor- puede comprender también otras actividades, principalmente de carácter económico, ajenas a la idea de servicio público, siempre y cuando tengan la condición de ser esenciales para la comunidad. El texto constitucional abre de forma marcada la posible reserva al sector público de actividades que, sin tener la condición de servicio público, constituyan auténticos servicios esenciales para la comunidad"¹⁵. Es decir, para el profesor MARTÍN-RETORTILLO, no todo servicio reservado tiene la condición

trictiva de la libre concurrencia inherente a nuestro modelo económico "... sólo puede encontrar soporte adecuado y suficiente en una norma de rango legal, Ley en sentido estricto según el art. 128 de la Constitución, o votada en Cortes, en una terminología equivalente, peculiar del anterior sistema político..." (Gimeno Feliú, "La reserva al sector público de actividades económicas", en el vol., *Derecho Administrativo. Parte Especial*, 2001, p. 939).

Sobre la posibilidad de que sea una Ley autonómica la que reserve una actividad al sector público, véase la STC 17/1990, de 7 de febrero, que consideró ajustados a Derecho los arts. 42 y ss. de la Ley canaria 10/1987, de 5 de mayo, de Aguas, que declararon servicio público el transporte y la producción industrial de agua mediante técnicas de potabilización, desalinización, depuración u otras semejantes (FFJJ 16º y 17º). En la doctrina, por todos, Sosa Wagner, *La gestión de los servicios públicos locales*, 2002, pp. 35 y ss.

14. Ariño Ortiz, "Servicio público", en el vol., *Actualidad y perspectivas. Vol. II*, 1992, p. 1324.

Como dice Entrena Cuesta, "El principio de libertad de empresa", en el vol., *El modelo económico. Vol. I*, 1981, p. 163, la técnica del servicio público está reconocida en el art. 128.2 de la Constitución, según el cual, "mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio".

15. S. Martín-Retortillo, *Derecho Administrativo económico. Tomo I*, 1988, pp. 250 y ss.

de servicio público, pero sí todo servicio reservado está sustraído a la iniciativa privada. Dato este último fundamental para aproximarnos a la noción de servicio público.

Ahora bien, algún autor, como GIMENO FELIÚ, distingue dos clases de reserva, pues hay supuestos en que esa *publicatio* tiene por objeto reservar la titularidad de una actividad o servicio a la Administración para que ésta lo gestione, bien directa, bien indirectamente a través de particulares; y otros en que esa *publicatio* no tiene como fin reservar esa actividad al Estado sino simplemente controlar y asegurar su prestación, ya que satisface un interés general. Por esta razón, el citado profesor diferencia dos tipos de *publicatio*, una estricta, por la que una actividad es configurada como servicio público, y una amplia, por la que se califica a una determinada actividad como "actividad de servicio público", distinción que, a su juicio, no resulta trivial, dado que su operatividad radica en que ha de servir para evitar confusionismos innecesarios en lo referente al régimen jurídico aplicable. Frente al servicio público en sentido estricto, las actividades de servicio público se caracterizan porque no existe un monopolio en favor del sector público debido a que no se considera necesaria la exclusión de los particulares. Son ejemplos típicos, denominados también servicios públicos compartidos o concurrentes, la sanidad y la educación¹⁶.

16. Gimeno Feliú, *Servicio público*, en RArAP, n° 5, 1994, pp. 142 y 143.

De los primeros autores que apuntó la idea del servicio público concurrente o compartido fue De la Cuétara, *La actividad de la Administración*, 1983, p. 150, pues la titularidad exclusiva de la Administración sobre la actividad no es rasgo exigible a la institución del servicio público en la medida en que "la asunción del servicio significa la de la responsabilidad de garantizar la prestación, pero no la de excluir necesariamente la realización de la prestación por agentes distintos de la Administración". La titularidad administrativa exclusiva sobre la actividad sería así una característica añadida, es decir, no esencial, que ha de venir impuesta por sus propias y específicas razones. Sin embargo, este último autor difiere un tanto de Gimeno Feliú en la medida en que afirma que cuando existe titularidad en favor de la Administración, pero no competencia de prestación, nos encontramos ante servicios públicos compartidos (pp. 134 y ss.).

Alude, también, a la distinción entre las categorías de servicio público integral, total o exclusivamente público, y servicio público compartido con la autonomía y actividad de los particulares -denominaciones que él mismo acuña-, López Pellicer, *Servicio público municipal*, en REVL, n° 178, 1973, p. 270.

Tomando como base este pequeño repaso doctrinal encontramos, pues, dos conceptos de servicio público, uno estricto y otro que podríamos denominar amplio. El servicio público *strictu sensu* se caracteriza porque existe una reserva de la titularidad de la actividad en favor de los poderes públicos, pudiendo únicamente la iniciativa privada participar en dicho sector a través de los medios de gestión indirecta. Por contra, el concepto amplio de servicio público se configura como concurrente o compartido con la iniciativa privada, por no existir un monopolio público, aunque esa actividad debe ser garantizada, en todo caso, por los poderes públicos. De ahí que lo verdaderamente relevante de los servicios concurrentes es la obligación del poder público de asegurar esa prestación, pero admitiendo la intervención privada dirigida y coordinada por el Estado a través de su potestad normativa.

La admisión de la categoría de los servicios públicos concurrentes puede inducir a caer en la confusión de incluir en el concepto de servicio público actividades privadas de inequívoco interés general que aparecen intervenidas por la Administración. Varias notas caracterizan a este último tipo de prestaciones: no existe *publicatio* en favor del sector público, ni éste asume la responsabilidad de su prestación; no obstante, se trata de actividades que satisfacen intereses generales, por lo que existe una reglamentación administrativa. Gran parte de la doctrina habla de servicios públicos virtuales o impropios; categoría introducida en España por ALBI, y desarrollada por VILLAR PALASÍ que es quien resume sus caracteres como sigue: 1) el particular que presta el servicio tiene unos deberes paralelos a los del concesionario del servicio público; 2) no son auténticos servicios públicos por faltar el acto de *publicatio* de los mismos; 3) no le son aplicables las normas del servicio público; 4) son, en algunos casos, servicios públicos en vías de declaración; y 5) existe un derecho subjetivo en el solicitante que reúne las condiciones requeridas. A estos elementos podemos añadir uno más: el servicio se presta en virtud de autorización administrativa¹⁷.

17. Albi, *El servicio público municipal*, en REVL, n° 35, 1947, pp. 652 y ss; y Villar Palasí, *La intervención administrativa en la industria*, 1964, p. 288.

- Junto al elemento objetivo y subjetivo, nos queda por analizar un tercero: el *elemento formal* o régimen jurídico aplicable a la actividad de prestación. Como consecuencia de plasmarse el servicio público en una actividad de hacer, asumida por el poder público en régimen de monopolio, resulta que el régimen jurídico aplicable es de Derecho Público, al menos, en sus rasgos esenciales. Así, si el servicio está monopolizado, ya sea prestado directa o indirectamente, son las normas jurídicas las que fijan el *status* básico de la relación, tal como veremos al tratar la naturaleza jurídica de la relación usuario-gestor del servicio.

Sin embargo, los servicios públicos concurrentes, aun estando sujetos a una regulación administrativa, al admitirse la iniciativa privada, se desarrollan en régimen de Derecho privado cuando es un particular quien los presta. En este sentido, hemos dicho que un ejemplo clásico de servicio público compartido es el de la sanidad; pues bien, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, reconoce el derecho al libre ejercicio de las profesiones sanitarias (art. 88) y el derecho a la libertad de empresa en el sector sanitario (art. 89), pero sujeta a autorización administrativa toda instalación y funcionamiento de centros y establecimientos sanitarios, así como a su inspección y control (arts. 29 y 30). Igualmente, el artículo 27 de la Constitución reconoce el derecho fundamental a la creación de centros docentes, si bien la Ley Orgánica Reguladora del Derecho a la Educación lo somete al requisito de autorización previa (art. 23) que debe comprobar la titulación académica del profesorado, la relación numérica alumno-profesor, las instalaciones docentes y deportivas y el número de plazas ofertadas (art. 14). Es, pues, que este tipo de actividades privadas, aunque se desarrollen con sujeción al

A este tipo de actividades parece referirse el art. 17 RS cuando dice: "en la reglamentación de los servicios prestados al público, corresponderá a las Corporaciones locales otorgar la autorización, aprobar las tarifas del servicio, fijar las condiciones técnicas y determinar las modalidades de prestación, las garantías de interés público y las sanciones aplicables en caso de infracción, así como los supuestos en que procediera revocar la autorización".

Derecho privado, no están exentas de una regulación administrativa que, además, se impone a la voluntad de las partes.

Recapitulando lo hasta aquí expuesto, podemos distinguir tres categorías relacionadas con la noción de servicio público:

- Primera. *Servicio público strictu sensu*. Se da cuando existe un monopolio *de iure* en favor del sector público, es decir, una reserva para que la Administración realice, directa o indirectamente, una actividad de prestación que reporta utilidad al ciudadano. La misma, por estar encomendada en exclusiva al poder público, se desarrolla bajo un régimen reglamentario básico.

- Segunda. *Servicio público concurrente o compartido*. Nos encontramos aquí con una actividad no encomendada por entero al poder público, pero es la Administración la encargada de asegurar su prestación. Se trata de una noción no pacífica, pues sus contornos no se diferencian con absoluta claridad de las actividades privadas de interés general.

- Tercera. *Servicio público impropio o virtual*. Su nota característica está, precisamente, en que se trata de una actividad no reservada al sector público, ni tampoco se encomienda a éste que asegure su prestación. Se trata, más bien, como dice ENTRENA CUESTA, de servicios privados de interés para la colectividad, por lo que la Administración puede someterlos a una serie de controles que se inician con la exigencia de autorización. Son, pues, actividades intervenidas¹⁸.

Con estos antecedentes, creo que estamos en condiciones de abordar el tema de la consideración o no de los servicios de abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado y depuración de las residuales urbanas como servicios públicos. Pero antes veremos su consideración tradicional de servicios municipales.

18. Entrena Cuesta, *El servicio de taxis*, en RAP, n° 27, 1958, p. 40. (También en "El principio de libertad de empresa", en el vol., *El modelo económico en la Constitución*, 1981, p. 163).

III. El abastecimiento y el saneamiento como servicios públicos municipales. La vinculación del concepto de servicio público a las competencias locales

Antes de entrar en el tema de la consideración de estos servicios como servicios públicos, es preciso que nos detengamos, brevemente, en ver su naturaleza de servicios municipales, no sin antes recordar que en este trabajo el saneamiento lo dividimos en dos prestaciones perfectamente diferenciadas, hasta el punto de tener un tratamiento autónomo en nuestro ordenamiento; por ello, bajo la denominación genérica de "saneamiento" encontramos los servicios de alcantarillado y depuración. Ello se traduce en que la expresión abastecimiento y saneamiento alberga tres servicios diferentes, aunque íntimamente unidos: el suministro de agua potable, la evacuación de las aguas o alcantarillado y la depuración de las residuales¹⁹.

A) *Los servicios de abastecimiento y saneamiento como servicios municipales.*

La atribución a la autoridad municipal de la prestación de los servicios de abastecimiento y evacuación de las aguas residuales urbanas, con su distinto grado de exigibilidad, ha sido una constante en la historia de nuestra legislación local²⁰. En palabras de FANLO LORAS, "el abastecimiento de agua potable a poblaciones y el alejamiento de las llamadas 'aguas negras' producidas han sido funciones típicamente municipales desde los más remotos tiempos de la civilización"²¹. No ha ocurrido así, sin embargo, con el tratamiento o depuración de las aguas residuales.

19. En la misma línea, Loperena Rota, *El servicio público ambiental*, en RVAP, n° 57, 2000.

20. Entre otros, Garrido Lopera, *El servicio público de abastecimiento de agua*, 1973, p. 148; y Mestre Delgado, "El servicio público de distribución de agua", en el vol., *Tratado de Derecho Municipal. Vol. II*, 1988, p. 1479.

21. Fanlo Loras, "Obras hidráulicas", 1995, p. 140. La seguridad que tiene este autor en su afirmación es tal que manifiesta que se trata de "una constatación no necesitada de investigación histórica alguna puesto que está ratificada por la experiencia diaria", p. 141.

En efecto, no fue hasta el Estatuto Municipal, aprobado por Decreto-Ley de 8 de marzo de 1924, cuando se encomendó a los municipios, no sólo el abastecimiento y la evacuación de las aguas, sino el dar "destino a las aguas residuales" (art. 150.9), separando esta atribución de la correspondiente al alcantarillado (art. 150.10), lo que nos lleva a pensar que el legislador estaba refiriéndose a la depuración de las aguas residuales urbanas. Postura ésta que se ve confirmada por el propio Estatuto cuando al referirse a las obras de ensanche, saneamiento y urbanización aludió, en términos muy claros, a las obras que tuvieran por objeto el "tratamiento de aguas residuales" (art. 180.2), incluyendo en las mismas las conducciones, redes y depósitos necesarios para la "depuración de las aguas" (art. 180.2.d). Completó esta regulación el Reglamento de Sanidad Municipal en cuanto obligó a depurar las aguas procedentes de la red de alcantarillado, prohibiendo su vertido directo a los cauces de los ríos (art. 9).

La otra gran aportación del Estatuto Municipal consistió en fijar, en su art. 201, una serie de prestaciones obligatorias, entre las que se encontraban el suministro de agua potable y la evacuación de las aguas negras; estableciendo, incluso, ciertas garantías, como la consignación presupuestaria para cumplir las obligaciones mínimas de los arts. 200 y ss. (art. 293.5)²². No obstante, QUINTANA LÓPEZ pone de manifiesto cómo esos mecanismos fueron insuficientes para poner en marcha "la maquinaria judicial al servicio del efectivo cumplimiento de las obligaciones impuestas a los municipios por el Estado"²³.

22. C. Martín-Retortillo, *Las obligaciones mínimas*, 1956, realiza un estudio de las obligaciones mínimas o *servicios vitales*, como él prefiere llamarlas, a lo largo de las distintas leyes de régimen local y constata lo que sigue: respecto a la Ley de 3 de febrero de 1823, manifiesta que esta norma configuraba, a lo que modernamente llamamos "obligaciones", como atribuciones de los Ayuntamientos, como derecho peculiar de los mismos; la Ley de 8 de enero de 1845 "nada dice respecto a obligaciones mínimas"; y la Ley de 1877 imponía una "obligación genéricamente difusa e incorrecta" de ahí que "la enunciación de obligaciones mínimas no tuvieran en la Ley otro alcance que el de mera enunciación programática un tanto aldeana y decadente".

23. Quintana López, *El derecho de los vecinos*, 1987, p. 19.

Finalizada la Guerra Civil y asentado el nuevo régimen, vio la luz el Decreto de 24 de junio de 1955, por el que se aprobó el Texto Articulado y Refundido de las Leyes de Bases del Régimen Local.

Tanto en materia de abastecimiento de agua como de alcantarillado, esta nueva ley municipal supuso un importante avance. Así, en relación con el primero de los servicios, no sólo fijó como competencia municipal el surtido de agua (art. 102), sino también y muy especialmente obligó a efectuar un "abastecimiento *domiciliario* de agua potable" para los núcleos urbanos de más de cinco mil habitantes (art. 103). En la misma línea, y en materia de alcantarillado, la obligación municipal de prestar este servicio alcanzó a los núcleos de igual población (art. 103.b), en vez de a los de quince mil habitantes que consideró el Estatuto Municipal (art. 201). Por lo que hacía a la depuración de las aguas residuales, el Texto Refundido local de 1955 se limitó a atribuir a los municipios, aunque ahora de forma mucho más clara, las funciones de depuración y aprovechamiento de las aguas residuales²⁴.

La fijación de una serie de servicios que debían poner en funcionamiento los municipios, según su población (arts. 102 y 103), generó

Un buen ejemplo de lo dicho es la STS de 8 de marzo de 1935 (Ar 675) en la que, después de constatar que la acción se ejercitaba al amparo del art. 253.2 del Estatuto Municipal, se dice textualmente: "Que son facultades que la ley municipal atribuye privativamente a los Ayuntamientos las de acordar lo más adecuado para atender a la distribución y aprovechamiento de un servicio público municipal como el del abastecimiento de aguas, sin que tales acuerdos supongan ni creen un derecho individual a favor de cada uno de los administrados, que puedan éstos hacer valer en vía contenciosa", CDO 2°.

24. Dada la importancia de estos servicios, seguían siendo susceptibles de municipalización en régimen de monopolio (art. 166).

Igualmente, su importancia llevó al legislador a colocar en el primer plano de la cooperación provincial al abastecimiento de aguas potables y al alcantarillado (art. 255.4.a Texto Refundido del Régimen Local de 1955).

También desde la Ley de Sanidad Nacional, Base XXVII, se encomendó a los municipios proporcionar un sistema de abastecimiento de aguas de bebida que cumpliera con un mínimo de condiciones sanitarias. Por el contrario, en materia de saneamiento, después de incluir en este concepto tanto la evacuación de las aguas, o alcantarillado, como el tratamiento de las mismas, se omitió cualquier referencia expresa a la Administración competente para prestarlos.

cierta controversia en la doctrina. Por un lado, estaban los autores que como C. MARTÍN-RETORTILLO identificaban esas obligaciones mínimas con auténticos deberes públicos y, además, preferentes respecto de cualesquiera otros por constituir un mínimo de prestaciones²⁵. Más allá iban MALLOL GARCÍA, que hablaba de derechos subjetivos en favor de los vecinos como correlato de la palabra obligaciones que empleaba la Ley, y GARCÍA DE ENTERRÍA que afirmaba "la existencia de un derecho en el ciudadano"²⁶. En el polo opuesto se encontraban autores como GARRIDO FALLA, que veía serias dificultades prácticas para considerar que el servicio obligatorio se correspondiera con un derecho del particular a exigir su establecimiento²⁷; y ALBI para quien la existencia de prestaciones mínimas no era "determinante de verdaderos derechos subjetivos en los usuarios potenciales"²⁸.

Lo cierto es que el texto de 1955 fijó un control presupuestario que asegurara esas prestaciones mínimas pudiendo entablarse reclamación ante el Delegado de Hacienda con el fin de que no aprobara el presupuesto municipal (arts. 683 y 684)²⁹; pero, como dice,

25. C. Martín-Retortillo, *Las obligaciones mínimas*, 1956, pp. 142 y 143. Sin embargo, este autor, negó que contra el incumplimiento de las obligaciones mínimas pudiera "promoverse, con éxito, el recurso contencioso-administrativo dados los términos exigidos en nuestro régimen jurídico para que éste pueda operar" (p. 264). Igualmente, se mostró contrario a que la inobservancia de estas obligaciones determinara por sí responsabilidad civil, ni de la Corporación ni de los Concejales que las integran, "ya que el ordenamiento jurídico vigente contempla, principalmente, la responsabilidad nacida de los actos, de la acción positiva, o de las omisiones concretas con relación a un cometido, a un acto que ejecuta, pero omitiendo la diligencia y celo debidos para que su hacer sea perfecto o, al menos, inocuo, pero sin alcanzar a la mera pasividad, a los supuestos de no hacer nada (p. 267).

26. Mallol García, *Carácter de las obligaciones*, en REVL, nº 62, p. 225; y García de Enterría, *Curso*. Vol. II, 1981, p. 69.

27. Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. II, 1980, pp 425 y 426. No obstante, este autor apuntó la posibilidad de que procediera una reclamación de daños y perjuicios, al amparo del art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de 1957, por los que se hubiesen producido a causa precisamente de la no organización del servicio.

28. Albi, *Tratado de los modos de gestión*, 1960, p. 619.

29. Hoy se mantiene todavía vigente este tipo de control presupuestario por omisión del crédito necesario para el cumplimiento de las obligaciones exigibles (art. 151.2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales), si bien el mismo corresponde a la jurisdicción Contencioso-administrativa.

T. R. FERNÁNDEZ "la inclusión del crédito en el presupuesto no equivale a la implantación efectiva del servicio" por lo que la regla general en la materia fue la que consagra el art. 30 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, según el cual, las Corporaciones locales tienen "plena potestad para constituir, organizar, modificar y suprimir los servicios de su competencia"³⁰. En definitiva, parece que la idea dominante fue la de considerar a esas prestaciones, formalmente obligatorias, como carentes de fuerza vinculante³¹. En esa línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1979 (Ar 3893) habló de que los servicios públicos obligatorios más que obligaciones propiamente dichas "constituyen una aspiración que muchas veces por falta de medios es imposible cumplir"³². O, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1990 (Ar 1512), en la creación del servicio "existe una profunda discrecionalidad, en clara relación con las posibilidades económicas"³³. Hoy, sin embargo, se trata de servicios plenamente exigibles, tal como veremos.

El régimen jurídico previsto en el Texto Refundido local de 1955 permaneció, básicamente, inalterable hasta la vigente Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local³⁴.

30. T. R. Fernández, *Responsabilidad municipal por daños*, en REDA, nº 5, p. 238.

31. Muy expresivo resultaba De la Cuétara, *La actividad de la Administración*, 1983, p. 161, cuando afirmaba que no era tarea del Juez ordenar el cómo, el cuándo y el dónde de la implantación de los servicios públicos.

32. Aludiendo a este pronunciamiento, la STS de 18 de febrero de 1985 (Ar 1178) entiende que "los particulares no pueden, en principio, exigir el establecimiento de servicios públicos obligatorios, cuya creación guarda estrecho nexo con los medios económicos de que disponga el municipio", CDO 2º de los del TS.

33. A pesar de la fecha, en el propio fallo se afirma la vigencia de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955, al tratarse de un caso producido con anterioridad a 1985.

34. Las reformas más importantes del Texto Refundido de 1955 se operaron por el Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, de desarrollo parcial de la Ley 41/1975, de 19 de noviembre, de Bases del Estatuto de Régimen Local; y por la Ley 40/1981, de 28 de octubre, de medidas en materia de régimen jurídico de las Corporaciones locales, si bien en nada afectaron a los servicios de abastecimiento y saneamiento.

La Ley 7/1985, de 2 de abril, siguiendo con nuestra tradición histórica, determina que los municipios asumen competencias sobre los servicios de suministro de agua, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales, en los términos que disponga la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas (art. 25.2.1 LBRL)³⁵. Esta remisión a la legislación sectorial se justifica porque el Estado no dispone de todos los títulos competenciales, de acuerdo con los arts. 148 y 149 de la Constitución, sino sólo de las bases del régimen jurídico de las entidades locales, por lo que la fijación concreta de las atribuciones municipales se encomienda al legislador competente en cada materia³⁶.

Ahora bien, en palabras del Tribunal Constitucional, "corresponde al legislador estatal la fijación de los principios básicos en orden a las competencias que deba reconocerse a las entidades locales, estableciendo y garantizando, al fin, su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses y fijando al respecto unas directrices para llevar a cabo la asignación de tales competencias, directrices que se concretan en atender, en cada caso, a las características de la actividad pública y a la capacidad de gestión de la entidad local..." por lo que en esa ulterior operación de delimitación detallada de las competencias locales el legislador sectorial "no puede desconocer los criterios generales que los arts. 2.2,

35. En puridad, el art. 25.2 LBRL no es una norma atributiva de competencias sino que su función es la de determinar las materias sobre las que el legislador sectorial debe, necesariamente, atribuir competencias o funciones a las Corporaciones municipales. Así se desprende claramente del apartado tercero de este mismo artículo cuando dice "sólo la Ley determinará las competencias municipales en las materias enunciadas en este artículo, de conformidad con los principios establecidos en el art. 2". Véase, entre otros, Fernández González, *La intervención del municipio*, 1995, p. 92 y ss.

También desde la legislación sanitaria vigente, Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, se recuerda la obligación mínima de los Ayuntamientos en orden al abastecimiento y saneamiento de las aguas residuales, aunque sin perjuicio de las competencias de las demás Administraciones públicas (art. 42.3.a), lo que viene a significar una llamada a la legislación sectorial.

36. En este sentido Sosa Wagner, *El nuevo régimen local*, en *Revista Valenciana D'Estudis Autònomicos*, nº 1, 1985, p. 64.

25.2, 26 y 36 de la LBRL han establecido"³⁷. O como dice TORNOS MAS, la autonomía local se concreta por el legislador básico en una lista de materias en las que el legislador sectorial debe atribuir competencias a los entes locales³⁸. Unas de esas materias son el abastecimiento y el saneamiento del agua. Cuál sea el legislador sectorial competente para incidir en la ordenación de los servicios del agua lo veremos en su momento.

37. Sentencia 214/1989, de 21 de diciembre de 1989, FJ 3°.

Esta doctrina se refleja perfectamente en la Exposición de Motivos de la Ley 11/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley de Bases del Régimen local, cuando dice: "la Ley 7/1985, de 2 de abril, cumplió la función de establecer la delimitación básica de la autonomía local, mediante el señalamiento de unos ámbitos materiales en los que las Entidades locales han de ejercer competencias, sin determinar en qué grado, cuestión que correspondería concretar al legislador sectorial, estatal y autonómico correspondiente" (punto 1).

38. Tornos Mas, *Competencias municipales*, en REALA, n° 245, 1990, p. 25.

Respecto a la autonomía local, garantizada constitucionalmente en el art. 137 de la Constitución, hemos de recordar las palabras realmente clarificadoras del Tribunal Constitucional, Sentencia 32/1981, de 28 de julio, a la hora de desligar este principio, entendido como garantía institucional, de la atribución concreta de competencias. Dice así:

"El orden jurídico-político establecido por la Constitución asegura la existencia de determinadas instituciones, a las que se considera como componentes esenciales y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo en ellas un núcleo o reducto indisponible por el legislador. Las instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las normaciones son, sin duda, normaciones organizativas, pero a diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en éstas (se refiere a las Entidades locales) la configuración institucional concreta se defiende al legislador ordinario, al que no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza. Por definición, en consecuencia, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar...", FJ 3°.

"... Precisamente por ello, la autonomía local ha de ser entendida como un derecho de la comunidad local a la participación, 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", FJ 4°.

Estas consideraciones se vieron plasmadas en el art. 2 LBRL, declarado en su totalidad ajustado a Derecho por la Sentencia constitucional 214/1989, FFJJ 3° y 4°, cuando dispone: "para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las Entidades locales,

B) *La vinculación del concepto de servicio público a las competencias locales*

Hasta el momento, hemos visto la consideración de los servicios de abastecimiento, alcantarillado y depuración de aguas residuales como prestaciones municipales. Igualmente, hemos realizado una breve aproximación al concepto actual de servicio público en Derecho español. Ahora es el momento de conectar ambas dos nociones para comprobar si estos servicios, además de tener el carácter de locales, están elevados a la categoría de servicios públicos.

El concepto estricto de servicio público que hemos manejado en la primera parte de este trabajo, como actividad positiva de prestación reservada a la Administración, es decir, sustraída a la libre iniciativa de los particulares, carece de verdadero encaje normativo en nuestro ordenamiento local. Esta noción entra en contradicción con varias disposiciones de la Ley de Bases del Régimen local, lo que nos obliga a buscar una alternativa al concepto de servicio público *stricto sensu* que allí hemos expuesto.

El art. 86.3 LBRL declara la reserva en favor de las entidades locales de determinados servicios esenciales, entre ellos, los de

la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, las Provincias y las Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de la gestión de la Entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos”.

Además de esta jurisprudencia constitucional, que queda resumida en el FJ 39º de la STC 40/1998, de 19 de febrero, sobre la Ley de Puertos, puede consultarse la extensa bibliografía aparecida hasta el momento, de la que puede ser una muestra la que sigue: Martín Mateo, *La garantía de las autonomías locales*, en Documentación Administrativa, nº 182, 1979; Parejo Alfonso, *Garantía institucional y autonomías locales*, 1981, *La autonomía local*, en REALA, nº 229, 1986, y “La autonomía local y la determinación de su contenido competencial”, en el vol. col., *Comunidades Autónomas y Gobiernos locales*, 1987; Embid Irujo, *Autonomía municipal y Constitución*, en REDA, nº 30, 1981; Sosa Wagner, *La autonomía municipal*, en RAP, nº 100-102, 1983; Leguina Villa, *La autonomía de municipio y provincia en la nueva LBRL*, en REALA, nº 227, 1985; Sánchez Morón, *La autonomía local*, 1989; y Fanlo Loras, *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, 1990.

abastecimiento y depuración de aguas. Esta reserva debería significar la asunción de la titularidad de esa actividad por parte del municipio y la constitución, *ope legis*, de un monopolio de *iure*. En otras palabras, imposibilitaría el establecimiento de empresas que se dedicasen a la prestación de estos servicios y sería título suficiente para que la Administración local procediera a expropiar las ya instaladas (art. 99 TRL)³⁹.

Sin embargo, no es esto lo que establece el precitado art. 86.3. Su segundo párrafo condiciona la ejecución de estas actividades en régimen de monopolio a la tramitación de un expediente, el mismo que para emprender una actividad empresarial (STS de 1 de febrero de 2002, La Ley 3.016), con el añadido de la aprobación final por el órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma respectiva⁴⁰. Por ello, y en palabras de SOSA WAGNER, es clara, tras la aprobación de

39. Fanlo Loras, "Obras hidráulicas", 1995, p. 149, nota 11, entiende que "la reserva como servicio esencial de la 'depuración de aguas' es equívoca, pues, la 'depuración' tanto puede referirse al tratamiento del agua de abastecimiento para hacerla potable sanitariamente, como a la 'depuración' de las aguas residuales". Inclínandose este autor por considerar que lo que el art. 86.3 reserva a los entes locales es la depuración de las aguas para el abastecimiento a poblaciones y no el tratamiento de las aguas residuales urbanas.

Sin embargo, y a mi entender, cabe otra interpretación. El abastecimiento de aguas, en sí mismo, debe llevar implícita la potabilización del agua como única forma de prestar un servicio adecuado a la salud de la población. Si esto es así, es superfluo que el legislador separe la depuración de las aguas para el abastecimiento del propio servicio de suministro de agua potable. Además, si el legislador hubiera querido resaltar la necesidad de tratar las aguas antes de ser distribuidas entre la población, hubiera empleado, más adecuadamente, el término "potabilización", que es más preciso, y no el de "depuración", que se presta a los equívocos señalados por el profesor Fanlo.

40. S. Martín-Retortillo, *La actuación de las Corporaciones Locales*, en REDA nº 42, 1984, p. 346, contempla críticamente esta remisión a unos acuerdos administrativos en los siguientes términos: "El art. 80.3 del Proyecto reserva a favor de las entidades locales una serie de actividades o servicios esenciales. Nada hay que objetar a ello. Se trata, sin embargo, de un esquema que el texto asume en el terreno de la simple hipótesis, remitiendo su concreción, por lo que se refiere a si las actividades o servicios reservados se han de realizar en régimen de monopolio, a dos acuerdos administrativos: el del Pleno de la Corporación y el del órgano del Gobierno de la Comunidad Autónoma. Una mecánica operativa que cabe cuestionar críticamente con fundamento al amparo del art. 128.2, *in fine*, de la Constitución que, explícitamente, establece bajo la garantía de la reserva de ley la determinación de los recursos o servicios que en concreto se reservan al sector público, especialmente en caso de monopolio. Esta última circunstancia consti-

la Ley Bases del Régimen local, "la existencia de servicios sobre los cuales haya recaído declaración de reserva (los enumerados por el art. 86.3 LBRL o los que puedan incluirse por la futura legislación) gestionados en régimen de libre concurrencia. Así hay que interpretar el comienzo del párrafo último del artículo 86.3 ('la efectiva ejecución de estas actividades en régimen de monopolio requiere, además de lo dispuesto en el número dos de este artículo, la aprobación por el órgano de gobierno de la Comunidad autónoma') y así debe ser además por la propia naturaleza del sistema. La decisión de una Corporación local de prestar un servicio en régimen de monopolio, aun declarada ya por ley la reserva, supone una decisión con innegables consecuencias económicas (piénsese en las expropiaciones de las empresas del sector)"⁴¹.

tuye un extremo sobre el que directamente debe pronunciarse la ley, sin que sea correcto remitir su determinación a la posterior actuación de órganos administrativos, no legislativos. Similares consideraciones se encuentran en su *Derecho Administrativo Económico. Tomo I*, 1988, p. 318.

Por el contrario, Fernández González, *La intervención del municipio*, 1995, p. 386, considera acertada esa remisión "si tenemos en cuenta, por un lado, que el requisito de la reserva de ley se cumple con la concreción de las actividades y servicios reservados que lleva a cabo el art. 86.3, y por otro lado, que los Entes Locales al carecer de potestad legislativa no podrían elaborar una Ley con objeto de reservarse determinadas actividades o servicios esenciales, y de este modo no podrían constituir su propio sector público incluyendo en él la gestión de servicios esenciales en régimen de monopolio". Por ello, califica la reserva operada por el art. 86.3 LBRL como una "reserva latente, aletargada o de ejecución diferida".

41. Sosa Wagner, *La gestión*, 2002, p. 46, nota 25.

Similar o igual postura adopta Díaz Lema, *Los monopolios locales*, 1994, p. 81, pues, a su juicio, la reserva del art. 86.3 LBRL sólo puede entenderse distinguiendo dos fases que corresponden, respectivamente, a los párrafos primero y segundo de ese precepto: el primero establecería el marco de la reserva, mientras que el segundo, la vía procedimental para hacerla efectiva. Tal es así, que este precepto define un campo de actividades dentro del cual lícitamente puede el municipio implantar un monopolio legal, eliminando, en consecuencia, la concurrencia empresarial.

También la STS de 22 de septiembre de 1994 (Ar 7137), FD 2º, aun habiendo declarado que el "suministro de agua potable a los ciudadanos es un servicio público esencial de titularidad municipal, por lo que el art. 86.3 LBRL declara la reserva en favor de las Entidades locales del servicio esencial de abastecimiento y depuración de las aguas", exige, para que una Corporación municipal asuma el servicio de suministro de agua potable en régimen de monopolio, acuerdo expreso de la misma y aprobación del órgano de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con el art. 86.3, segundo párrafo, de la LBRL.

La segunda nota que nos hace ver la inaplicación del concepto estricto de servicio público al ámbito municipal es la propia existencia de un concepto normativo de servicio público local. En efecto, el art. 85.1 LBRL nos ofrece una noción de servicio público que difiere en gran medida de la analizada en la primera parte de este trabajo. Así, el legislador no vincula el servicio público a la titularidad de la actividad operada por la reserva, sino a la competencia; por ello, tienen la consideración de servicios públicos locales "cuantos tienden a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las Entidades locales". Esta disposición normativa ha servido para que el Tribunal Supremo diera una noción distinta de servicio público según se moviera en la esfera local o en la esfera estatal. Así, en su Sentencia de 23 de mayo de 1997 (Ar 4065) afirma:

"El concepto de servicio público no es ciertamente una categoría dogmática unívoca. En Sentencia de 24 de octubre de 1989 este Tribunal advierte que ningún texto legal da un concepto de servicio público y atiende a una noción estricta de servicio público considerándolo 'como actividad cuya titularidad ha sido reservada en virtud de una Ley a la Administración para que ésta la re-

Sin embargo, como apunta Pablo Menéndez, *Una interpretación renovada de la reserva de servicios esenciales*, en REDA, n° 89, 1996, p. 67, resulta difícilmente admisible una prestación concurrencial del servicio de abastecimiento urbano de agua, pues no sería fácil de conectar con el carácter demanial del bien objeto de aprovechamiento, ni con la necesidad de utilizar las vías públicas.

Adopta una posición intermedia sobre el significado de la reserva del art. 86.3, Gómez-Ferrer al entender que su eficacia respecto de los servicios que se vienen prestando por los particulares queda demorada al acuerdo de cada Administración local, pero es inmediata cuando se trata de nuevas actividades que se pretendan iniciar con posterioridad a la misma ("La reserva al sector público", en el vol., *Estudios sobre la Constitución*, 1991, p. 3821).

Por el contrario, se muestra muy crítico con el segundo párrafo de este art. 86.3 Salas Hernández, "La provincialización de servicios", en el vol., *La Provincia en el sistema constitucional*, 1991, pp. 208 y ss, pues si el art. 86.3 LBRL se refiere a "actividades o servicios publicados, declarados, pues, formalmente servicio público... sobre la referencia al régimen de monopolio, ya que, por definición, toda actividad publicada o, lo que es lo mismo, reservada al sector público titular del servicio, no puede sino desarrollarse en régimen de monopolio, esto es, de exclusividad por el ente público titular, con exclusión de toda actividad empresarial privada en el mismo sector económico como no sea con habilitación específica de dicho ente público".

glamente, dirija y gestione, en forma directa o indirecta, y a través de la cual se preste un servicio al público de manera regular y continua'... Ahora bien, la referida noción es más bien predicable del servicio público en la esfera estatal, en la que aparece íntimamente vinculada a la idea de titularidad, junto a la referida exigencia de Ley formal. El servicio público es así una actividad de prestación de titularidad estatal reconocida por la Ley y que comporta, potencialmente, un derecho excluyente a su prestación. Sin embargo, en el ámbito local existe una noción de servicio público vinculada a la idea de competencia en sintonía con el reiterado art. 85 LBRL que considera servicios públicos a 'cuantos tienden a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las entidades locales'. Este concepto atiende no tanto a la idea de titularidad como a la de competencia, de manera que la calificación de una determinada actividad prestacional como de servicio público no convierte al correspondiente ente local en titular de dicha actividad, ni excluye una eventual prestación a iniciativa de otras Administraciones públicas o a iniciativa de particulares", FD 6º⁴².

La vinculación de la noción de servicio público local a las competencias de los entes locales hace que podamos calificar, sin duda alguna, a los servicios municipales del agua como servicios públicos, pues ya hemos visto cómo nuestra legislación de régimen local asegura a los municipios la intervención en las materias de abastecimiento, evacuación de aguas y tratamiento de las residuales (art. 25.2.1 LBRL). Intervención que será concretada por la legislación

42. También Fernández González, *La intervención*, 1995, es partidario de un concepto objetivo de servicio público local, entendiendo por tales cuantos tienden a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las Entidades Locales, de acuerdo con el art. 85.1 LBRL (p. 358). Por esta razón, la declaración de reserva sólo es un mecanismo adicional a la noción de servicio público que declara la titularidad municipal de esa actividad y habilita a la Corporación para excluir a la iniciativa particular en dicho sector, en su condición de *dominus* (p. 369).

En la misma línea se sitúa Sarasola Gorriti, *En torno a la reserva*, en RVAP, nº 52, 1998, p. 236, entendiendo, además, que el sentido de la reserva del art. 86.3 LBRL no es otro que el de posibilitar la prestación del servicio en exclusiva (p. 245).

sectorial en forma de atribuciones y funciones concretas sobre cada uno de estos servicios⁴³.

En consecuencia, la calificación del suministro, alcantarillado y depuración de aguas como servicios públicos debe ponerse en relación con las competencias concretas que sobre estos servicios tengan los municipios, como entes encargados de asegurar su establecimiento y adecuado funcionamiento. Esta última precisión significa que la declaración de estas actividades como servicios públicos locales no excluye la intervención de otras Administraciones públicas, sino que cada Administración puede ejercer sobre estos

43. Califica de servicio público el integrado por el abastecimiento y saneamiento, la STS de 4 de febrero de 1994 (Ar 1135). Igualmente, catalogan al abastecimiento de agua como servicio público, entre otras, las SSTS de 13 de octubre y 12 de diciembre de 1989 (Ar 7362 y 9395, respectivamente), 22 de mayo de 1990 (Ar 4609), 27 de febrero de 1991 (Ar 1395), 2 de septiembre de 1994 (Ar 7137), 7 de enero de 1999 (Actualidad Administrativa, n° 23, 1999, marginal 426) y 29 de mayo de 2000 (Ar 5492).

En nuestra legislación histórica encontramos un precedente de *publicatio* formal del suministro de agua. Se trata del Decreto-Ley, de 12 de abril de 1924, que calificaba a esta actividad de servicio público. El Preámbulo decía así: "las necesidades de la vida moderna y las exigencias de la industria no permiten que la Administración se desentienda de los suministros de energía eléctrica, agua y gas, indispensables para la existencia de los individuos y de las industrias".

A este Decreto-Ley se refería la STS de 7 de diciembre de 1970 (Ar 5380) cuando establecía como requisitos esenciales para que existiera un servicio público de abastecimiento de agua los siguientes: a) suministro de agua por una determinada empresa, cuyo objeto fuera, precisamente, la distribución de la misma; b) a personas ajenas a aquélla; c) que constituyeran una cierta pluralidad indeterminada de usuarios; d) que se tratara de una prestación regular y continuada; e) que lo verificara la Administración pública u otra persona a la que se lo concediera dicha Administración, es decir, un concesionario; y f) que se realizara por motivos y finalidades de interés público. Además, añadía esta sentencia, "corresponde exclusivamente la competencia a las Corporaciones Locales territoriales pertinentes para la concesión y explotación del servicio público de abastecimiento de aguas a las poblaciones a favor de empresas privadas o personas particulares", CDO 2°.

En la doctrina anterior a la Ley de Bases de Régimen local, tampoco Garrido Lopera, *El servicio público*, 1973, p. 146, tenía dudas de que el abastecimiento de agua a poblaciones fuera un servicio público, ya que a su juicio se daban todos los requisitos para que tuviera esa condición. Para fundamentar su afirmación acudía al concepto que daba Alessi de servicio público el cual partía de la actividad del ente que se dirige a proporcionar utilidad a los particulares. En la doctrina actual, véase, por todos, Embid Irujo, *Los servicios públicos del agua*, en RArAP, n° 9, 1996.

servicios las atribuciones y funciones concretas que le reserve el ordenamiento jurídico, de acuerdo con la distribución de competencias operada por la Constitución y los Estatutos de Autonomía y, muy especialmente, según el reparto de cometidos que realice la normativa sectorial reguladora de estos servicios.

Sobre esta última cuestión, debe tenerse presente que tampoco el artículo 26 LBRL, donde se enumeran las obligaciones mínimas municipales, es una verdadera norma de atribución de competencias, pues son aquí reproducibles las razones que expusimos al referirnos al artículo 25 de la citada ley, sino que, como dice FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, es una especie de "presunción de competencia municipal" que le va a permitir actuar en los casos de falta de legislación sectorial o cuando ésta es insuficiente⁴⁴.

Por otra parte, y para finalizar con este apartado, hemos de defender, aunque el art. 86.3 LBRL no lo mencione como servicio susceptible de prestarse en régimen de monopolio, que el alcantarillado está implícito en este precepto por formar parte ineludible de la última fase del ciclo urbano del agua. Así, aunque partamos de la premisa de que el alcantarillado, entendido como evacuación de aguas residuales, es distinto de la depuración, lo cierto es que el alcantarillado constituye un presupuesto para este tratamiento, pues sin la recogida y conducción de las aguas es imposible su depuración. En este sentido, la Directiva del Consejo 91/271/CEE, de 21 de mayo, de tratamiento de las aguas residuales urbanas, impone a los Estados miembros, como primera obligación, la de poner en marcha un "sistema colector", definido por la propia Directiva (art. 2.5), y por el art. 2.e del Real Decreto-Ley 11/1995, que efectúa su transposición al Derecho español, como el conjunto de conductos que re-

44. Fernández González, *La interoención*, 1995, p. 103.

En igual sentido, Tornos Más, *Competencias municipales*, en REALA, nº 245, 1990, p. 26, en cuanto entiende que el artículo 26 LBRL no tiene como fin esencial la garantía de un contenido material mínimo del ente local, sino que su objeto es garantizar a los ciudadanos un nivel prestacional uniforme en todo el Estado.

cogen y conducen las aguas residuales urbanas, desde las redes de alcantarillado a las estaciones de tratamiento. Es decir, el colector es el sistema de unión de las redes municipales de evacuación con las estaciones depuradoras. Por ello, y a falta de datos, especialmente parlamentarios, que nos permitan pensar que el legislador quiso excluir del art. 86.3 LBRL la mención al alcantarillado, considero que el mismo está incluido en este precepto por formar parte ineludible de la última fase del ciclo urbano del agua, la depuración⁴⁵.

IV. La conformidad de los servicios municipales del agua con los principios de libre competencia del Derecho de la Unión Europea

La posibilidad que ofrece nuestro ordenamiento jurídico de prestar los servicios municipales del agua en régimen de monopolio (art. 86.3, segundo párrafo), podría inducir a pensar, en una primera aproximación, que conculca los principios, en favor de la competencia competitiva, provenientes del Derecho Comunitario.

Sin embargo, el Derecho comunitario, a pesar de fijar como principio clave el de una economía de mercado abierta y de libre competencia (actual art. 4 TCE, según modificaciones introducidas por el Tratado de Amsterdam), no prejuzga en modo alguno el régimen de la propiedad en los Estados miembros (art. 295); lo que significa que éstos son enteramente libres de determinar la extensión, la composición y la organización interna de su sector público y conservan plena autonomía para introducir las reformas que estimen necesarias en su régimen de propiedad⁴⁶. En otras palabras, se

45. De igual opinión es Domínguez Vila cuando entiende, aun siendo consciente de que el art. 86.3 LBRL se ha olvidado de mencionar el alcantarillado, que cabe deducirlo del resto de los términos del precepto ("La financiación de las obras públicas locales", en el vol., *El nuevo Derecho de aguas*, 1998, p. 355).

En esta línea se sitúa, también, García de Coca, "El servicio público local", en el vol., *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI*, 2000, p. 644.

46. Rodríguez Iglesias, "Los monopolios de Estado", en el vol., *Tratado de Derecho Comunitario. Tomo II*, 1986, p. 482.

ha dicho que el Derecho comunitario no impide la "publicatio" de servicios por los Estados miembros.

El propio Parlamento Europeo, en su Resolución sobre la Comunicación de la Comisión sobre los servicios públicos de interés general (DOCE, serie C, de 26 de septiembre), considera que el principio de subsidiariedad supone dejar a los Estados miembros la responsabilidad primaria de definir los servicios públicos, de determinar las obligaciones impuestas a los operadores en cuanto a la gama, nivel y calidad de los servicios, así como de los derechos especiales y de los instrumentos jurídicos necesarios para estos efectos, de la elección de los operadores, de la financiación de los servicios, y la adopción de las disposiciones reglamentarias (Considerando M). Es más, el art. 73 TCE emplea la noción de servicio público para referirse a la actividad de transporte, y el novedoso art. 16 (introducido en Amsterdam) reconoce la importancia de los servicios de interés económico general, al permitir que los mismos actúen con arreglo a principios y condiciones que les permitan cumplir su cometido⁴⁷.

No obstante, como advierte SOUVIRÓN MORENILLA, la configuración de estos monopolios nacionales de servicios no queda al libre arbitrio de los Estados, pues el Derecho Comunitario prohíbe el abuso de su posición de dominio, especialmente respecto a los usuarios mediante la imposición de tarifas desproporcionadas⁴⁸. Así, la STJUE, asunto Sacchi, de 30 de abril de 1974, impidió imponer a los usuarios de un servicio monopolizado tarifas o condiciones no equitativas; igualmente, la STJUE, asunto Bodson/Pompes Funèbres des régions liberés, de 5 de mayo de 1988, declaró inadmisibile, en cuanto constitutiva de abuso de posición dominante, la

47. La introducción de este precepto en el Tratado de la Unión Europea lleva a algún autor a afirmar que mientras el art. 90.2 (actual 86.2 TCE) parecía establecer tan sólo una tolerancia de los servicios públicos por vía de excepción, el art. 16 obliga, a partir de ahora, positivamente a la Comunidad a velar porque los servicios públicos puedan cumplir sus fines (Martínez Lage, *El Tratado de Amsterdam*, en *Gaceta Jurídica de la CE*, n° 125, 1997, p. 3).

48. Souvirón Morenilla, *La actividad de la Administración*, 1998, p. 276.

imposición de precios no equitativos, fuera ello imputable a los concesionarios o a la Administración concedente; y la STJUE, asunto *British Leyland*, de 11 de marzo de 1991, en la que una empresa concesionaria de un monopolio legal exigió para la expedición de determinados certificados precios desproporcionados respecto del valor económico de la prestación. También el Tribunal español de Defensa de la Competencia ha abordado, en alguna ocasión, el tema de las tarifas públicas desproporcionadas por la prestación de servicios municipales. Un ejemplo lo encontramos en su Resolución de 25 de mayo de 1999 en la que el Tribunal considera que una empresa mixta de capital mayoritariamente público (51%) incurrió en un abuso de su posición de dominio al establecer tarifas desproporcionadas, muy superiores a los precios medios aplicados por los demás cementerios de la Comunidad Autónoma en la que operaba⁴⁹. Además, tal y como dispone el art. 86.2 del TCE, la exclusión de las reglas de la competencia queda vinculada a que se trate de empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general⁵⁰. O en palabras de MUÑOZ MACHADO, "... el Derecho

49. El Tribunal español de Defensa de la Competencia, siguiendo lo establecido por el TJUE, Sentencias *United Brands*, de 14 de febrero de 1978, y *Hoffman-La Roche*, de 13 de febrero de 1979, y la Comunicación de la Comisión de 9 de diciembre de 1997 (97/C 372/03), realiza una aproximación a la noción de "posición de dominio" en los siguientes términos: "... se dice de un operador económico que disfruta de una posición de dominio en un mercado cuando en el mismo tiene poder económico e independencia de comportamiento suficientes como para poder actuar, modificando en su provecho el precio u otra característica del producto, sin tomar en consideración las posibles reacciones de sus competidores, sus proveedores o sus clientes" (Resolución de 7 de julio de 1999, FD 3º, -Actualidad Administrativa nº 40, marginal 760-).

Para más información, véase el trabajo de Berenguer Fuster, *Los servicios locales y la política de defensa de la competencia*, en *Gaceta Jurídica de la CE*, 1997, pp. 15 y ss.

50. Tal y como pone de manifiesto López-Jurado Escribano, *Alcance y aplicación del artículo 90.2*, en *REDA*, nº 102, 1999, p. 306, "la jurisprudencia del Tribunal de Justicia es unánime al exigir un acto de poder público mediante el que se encomienda a una empresa la prestación de un servicio, para poder considerarla como empresa encargada de la gestión de un servicio de interés económico general a los efectos del artículo 90.2 TCE. Sin embargo, no es necesario que se trate de un acto legislativo o reglamentario. Las SSTJUE de 23 de octubre de 1997 (asuntos C-157/94 Comisión v. Países Bajos, C-158/94 Comisión v. Italia, C-159/94 Comisión v. Francia, C-160/1994 Comisión v. España) recogen la doctrina ya presente en la STJUE de 27 de abril

Comunitario no impide que los establecimientos y empresas que prestan determinados servicios públicos puedan mantener posiciones privilegiadas que los sitúen en una posición de ventaja, siempre que sea imprescindible para el desarrollo de su misión"⁵¹.

Proyectando las anteriores consideraciones sobre los servicios municipales del agua, debemos decir que nos encontramos ante actividades que satisfacen un interés general, y que pueden quedar al margen de la libre competencia por decisión de las autoridades encargadas de su gestión (art. 86.3 LBRL). Esta exclusión estaría plenamente justificada, pues, en caso contrario, se podría impedir el cumplimiento de la misión específica que tienen encomendada estos servicios (art. 86.2 TCE).

La existencia de un mercado del abastecimiento domiciliario de agua de boca, o del saneamiento, ni mejora los precios ni la calidad del servicio; por contra, sólo ocasiona trastornos a los usuarios y a las ciudades por la necesidad de crear tantas infraestructuras como empresas actuantes⁵². Además, si se opta por un reparto de las áreas de distribución parece evidente que las zonas no rentables quedarán desabastecidas, o a cargo de la Administración, que deberá soportar injustamente todas las cargas, sin poder-

de 1994, caso Almedo, en el sentido de que el encargo de las misiones específicas confiadas no tiene por qué revestir una forma determinada, admitiéndose en el caso Almedo que la misión de garantizar el suministro de energía eléctrica en una parte del territorio nacional fuera atribuida a IJM -distribuidor regional- por una concesión de 'Derecho público no exclusiva'. En el caso de EDF y GDF se admite, igualmente, la atribución mediante concesiones en las que se concretan las obligaciones impuestas a las empresas a las que, mediante Ley, se ha encomendado la gestión de un servicio de interés económico general".

51. Muñoz Machado, *Servicio público y mercado*. Tomo I, 1998, p. 145.

Igualmente, hemos de destacar que el antiguo artículo 37 TCE, actual artículo 31, que impone a los Estados la obligación de adecuar los monopolios nacionales de carácter comercial a las reglas del mercado, no es de aplicación, según reiterada doctrina del TJUE (por todas, Sentencia de 30 de abril de 1974 -asunto Sacchi-) a los monopolios de servicios, "salvo que atenten a la libre circulación de mercancías".

52. Pablo Menéndez ratifica esta afirmación por lo que hace al suministro domiciliario de agua, pues cree que "resulta difícilmente admisible una prestación concurrencial del servicio de abastecimiento urbano de agua" (*Una interpretación renovada*, en REDA, n° 89, 1996, p. 66).

las compensar con los beneficios que le reportarían otras zonas. Al respecto es significativa la STJUE, asunto Corbeau, de 19 de mayo de 1993, que afirma: "En efecto, autorizar a empresarios particulares a hacer concurrencia al titular de los derechos exclusivos en los sectores de su elección los situaría en posición de concentrarse en las actividades económicamente rentables y de ofrecer tarifas más ventajosas que las practicadas por los titulares de los derechos exclusivos, cuando, a diferencia de estos últimos, no están obligados a operar una compensación entre las pérdidas de los sectores no rentables y los beneficios de los rentables"⁵³. Afortunadamente, estos inconvenientes se traducen en la existencia generalizada de un monopolio de hecho, que no necesariamente de derecho, en la prestación de estos servicios; con el añadido de que el mismo o está en manos de la Administración, generalmente la municipal, o ésta tiene importantes títulos de intervención (servicios obligatorios, protección de la salubridad pública, protección de los consumidores, etc.) para ejercer un control sobre la regularidad y la calidad de estas prestaciones.

En consecuencia, somos de la opinión de que el Derecho comunitario no impide ni la *publicatio*, por ley, de servicios, ni su prestación en régimen de monopolio. Ahora bien, con un límite, que se trate de actividades esenciales para la sociedad. O en la terminología comunitaria, "servicios de interés general" (art. 86 del Tratado de la Unión Europea). Requisito que se cumple a la perfección en las actividades que tratamos⁵⁴.

53. Comenta esta sentencia, Jiménez-Blanco, *Servicio público, interés general*, en REDA, nº 84, 1994.

54. Un tono pesimista sobre la incidencia del Derecho comunitario en los servicios públicos puede encontrarse en Fernández Rodríguez, *Empresa pública y servicio público*, en REDA, nº 89, 1996, p. 47 especialmente. Postura que, no obstante, matiza tras la aprobación del Tratado de Amsterdam y la inclusión de un nuevo precepto, actual art. 16, que le lleva a afirmar que "la idea del servicio público ya no es extraña al Derecho de la Unión, una simple excepción a las reglas básicas de la competencia que parecían llenarlo todo, sino que forma parte de los valores comunes de la Unión" (*Del servicio público*, en RAP, nº 150, 1999, p. 73).

V. Los servicios obligatorios de abastecimiento y saneamiento. El derecho subjetivo a su establecimiento y funcionamiento

Cómo dejábamos apuntado al tratar la cuestión histórica, los servicios urbanos del agua son hoy plenamente exigibles tanto ante las autoridades administrativas como ante las jurisdiccionales. En este sentido, el artículo 26.a de la Ley de Bases de Régimen Local prescribe que todo municipio, con independencia de su extensión, población y recursos, debe prestar los servicios de "abastecimiento domiciliario de agua potable y alcantarillado"⁵⁵.

No se trata, sin embargo, de una obligación absoluta. El citado precepto contempla la posibilidad de que el municipio solicite dispensa a la Comunidad Autónoma respectiva cuando por sus características peculiares le resulte imposible o de muy difícil cumplimiento el establecimiento o prestación de alguno o varios de dichos servicios (art. 26.2 LBRL). Concedida esta dispensa, y dado que una de las principales atribuciones de las provincias es la de asegurar la prestación integral y adecuada, en la totalidad de su ámbito territorial, de los servicios de competencia municipal (art. 31.2.a LBRL), entiendo que debe ser la entidad provincial la obligada a asumir la prestación y, en su caso, el establecimiento del servicio obligatorio dispensado, salvo que, naturalmente, la Administración autonómica lo encomiende a entidad distinta, piénsese, por ejemplo, en las comarcas⁵⁶.

55. La STS de 14 de febrero de 1994 (Ar 1445) declara que "el suministro de agua potable es un servicio municipal obligatorio, conforme al art. 26.1.a de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local...", FD 3º.

56. En este sentido se pronuncian González Navarro, "Delegación, sustitución y avocación", en el vol., *Tratado de Derecho Municipal. Tomo I*, 1988, p. 260, que entiende que concedida la dispensa se produce una sustitución del municipio afectado por la Diputación Provincial en la prestación del servicio obligatorio dispensado, pues "la dispensa no implica la inexistencia de esos servicios"; y L. Ortega, *El régimen constitucional*, 1988, p. 82, cuando dice: "pues si bien es cierto que el propio artículo 25.2 prevé la posibilidad de que los municipios soliciten a la Comunidad Autónoma la dispensa de prestar los servicios mínimos municipales, hace que los servicios dispensados pasen a ser prestados por el escalón provincial, salvo que se hubiese constituido otra instancia supramunicipal intermedia y se le hubiese atribuido posición de sustitución".

La existencia de una obligación de hacer por parte de la Administración en favor de los ciudadanos se convertiría en una mera declaración de intenciones si el ordenamiento jurídico no dotara de medios efectivos y eficaces para exigir esa prestación pública. Consciente de ello, el legislador de 1985 articuló el mecanismo necesario para poder exigir la prestación de los servicios de abastecimiento y saneamiento. Al respecto, es el art. 18.1 el que otorga a los vecinos el 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"⁵⁷.

Varios ejemplos encontramos en nuestra jurisprudencia que ilustran lo arriba expuesto. En relación con el suministro de agua, se puede citar, por significativa, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1996 (Ar 8692) que ordena al Ayuntamiento de Fonzaleche (La Rioja) a que "acceda a lo que se le solicitó por los hoy recurridos que, a tenor de lo que dispone el art. 18.1.g de la Ley 7/1985, ostentan el derecho subjetivo a que se les preste el servicio de abastecimiento de agua que tienen solicitado, en cuanto servicio obligatorio"⁵⁸.

57. La STS de 16 de mayo de 1997 (Ar 4371) expresa la "insoslayable conexión entre las competencias municipales a que acabamos de referirnos (abastecimiento de agua y alumbrado público) y el derecho (*ex art. 18.1.g LBRL*) de los vecinos 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", FD 4º.

En el siguiente capítulo intentaremos precisar el alcance de esta obligación tanto desde un punto de vista subjetivo, es decir, qué debe entenderse por "vecino", como desde un punto de vista material, es decir, hasta dónde está obligado el consistorio municipal a extender sus redes de abastecimiento y saneamiento.

58. Pronunciamiento importante, y no sólo por cuanto se ha transcrito, sino también porque se trataba de viviendas pertenecientes a una entidad local menor, a pesar de lo cual el Tribunal, aun consciente de este dato, no entra a juzgar si era o no el ente local menor el obligado a suministrar el agua potable sino que directamente afirma la responsabilidad municipal. Fallo que nos sirve para adelantar ahora la opinión que expondremos a lo largo de este trabajo de que el responsable último de prestar los servicios mínimos obligatorios es el municipio, como única forma de asegurar el derecho subjetivo vecinal que otorga el art. 18.1.g LBRL.

Siguiendo lo establecido por el Tribunal Supremo, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Tenerife), en Sentencia de 5 de junio de 1998 (Ar 2172), obliga al Ayuntamiento de

Por lo que hace al alcantarillado, es digna de mención la Sentencia, también del Tribunal Supremo, de 3 de octubre de 1994 (Ar 7511), en la que el Alto Tribunal afirma que "la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen local, establece, en el art. 25, apartados h) y l), como competencias de los municipios, las de salubridad pública y servicio de alcantarillado, considerándose esta última en el artículo siguiente como competencia obligatoria. Por su parte, el art. 18.g reconoce el derecho de los vecinos a exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público". Como consecuencia de todo ello, estima el recurso interpuesto por los particulares y obliga a la Administración municipal a la adecuada instalación de las redes de alcantarillado causantes de los daños producidos a los particulares⁵⁹.

Los Silos a abastecer de agua potable a una vivienda situada en su término municipal, por tratarse de un servicio obligatorio.

En la línea de los anteriores pronunciamientos se sitúa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), de 2 de febrero de 1998 (Ar 396), que obliga al Ayuntamiento de Ogijares a adoptar las medidas necesarias para garantizar un suministro adecuado de agua potable a determinadas viviendas. Entre esas medidas se encontraba la de contratar el suministro de energía necesario para hacer funcionar la estación de bombeo del depósito municipal a fin de conseguir la presión requerida por las viviendas.

Por el contrario, la STS de 16 de diciembre de 1987 (Ar 9665) ratifica un acuerdo municipal de denegación del suministro de agua a una finca por destinar los caudales al riego del huerto y no al consumo humano. El Tribunal Supremo se manifiesta como sigue: "...de los propios términos del art. 103 de la Ley de Régimen local (de 1955, se entiende), que en su apartado a) establece la obligatoriedad del servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable, se deduce que éste no es sino el destinado al consumo humano y aquellos otros más propios del suelo urbano, sin que en ningún caso puedan entenderse comprendidos en tal concepto los de carácter agrícola, como es el riego de cultivos y árboles frutales, y es por ello que obró ajustadamente a Derecho el Ayuntamiento demandado al denegar el suministro solicitado por el actor a fin de regar el huerto que cultivaba en su finca", FD 2º de la sentencia apelada, aceptado por el Alto Tribunal.

59. En materia de evacuación de aguas residuales urbanas es también de destacar la STS de 16 de noviembre de 1994 (Ar 9182) por la que se resuelve la petición de un vecino al Ayuntamiento de que "desvíe al colector municipal de aguas residuales las procedentes de un lavadero público". El Tribunal Supremo, después de afirmar que el vecino tiene un interés legítimo y directo en su petición al circular las aguas insalubres cerca de su vivienda, y de constatar que los entes locales están obligados a velar por la salubridad pública de acuerdo con la legislación de régimen local, deniega la petición concreta del actor, pues entiende que aunque el

Si la configuración de las prestaciones de suministro de agua y evacuación como servicios municipales obligatorios es algo que no ofrece duda alguna, no podemos decir lo mismo por lo que se refiere a la depuración de las aguas residuales urbanas. Su no mención en el art. 26 LBRL nos obliga a indagar en el resto del ordenamiento jurídico para llegar a una conclusión sobre el particular.

Adelantemos el resultado: a pesar de que la legislación básica de régimen local no declara, expresamente, a este servicio como de prestación obligatoria, su obligatoriedad viene impuesta por el Derecho comunitario europeo. Veámoslo.

Aunque no sea el momento de analizar la Directiva del Consejo 91/271/CEE, de 21 de mayo, sobre tratamiento de las aguas residuales urbanas, y su transposición al Derecho interno por el Real Decreto-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, sí debemos anticipar una idea clave: en aplicación de esta directiva todas las aglomeraciones urbanas existentes en España, con independencia de su población, deberán disponer de un tratamiento de las aguas residuales urbanas antes de su vertido a los cauces receptores. Sólo aquéllas que dispongan de población-equivalente menor a dos mil habitantes y viertan directamente al mar quedan exoneradas de esta obligación.

Ayuntamiento está obligado a proteger la salubridad, no tiene porque hacerlo precisamente desviando las aguas al colector de aguas residuales, ya que pueden existir otros medios que cumplan la finalidad aludida (FD 2º).

Esta sentencia es criticada por Perdió y Vadri por entender que "para nada se ha tenido en cuenta que el mantenimiento de la salubridad pública referida a las aguas residuales no es un deber genérico del Ayuntamiento, sino un servicio mínimo -el de alcantarillado- obligatorio para toda clase de municipios, tal como se desprende del art. 26.1.a LBRL" ("Aguas, saneamiento", en el vol., *Anuario de Derecho local*, 1996, p. 434).

A mi juicio, el principal inconveniente que se planteaba en esta sentencia, desde el punto de vista del servicio de alcantarillado, es que se trataba de aguas procedentes de un lavadero público que, una vez usadas, se destinaban al riego, "siguiendo una tradición de muchos años". Era, precisamente, su fin el que impedía conectarlas a la red de evacuación de aguas residuales, por lo que parece que no encajaban en este servicio obligatorio. Sin embargo, esto no eximía a la Corporación local, como dice el Tribunal Supremo, de adoptar las medidas precisas para proteger la salud de los ciudadanos perjudicados, como podría ser el simple cubrimiento de las conducciones.

Como quiera que el Derecho Comunitario sí considera el tratamiento de las aguas residuales como actividad prestacional de carácter obligatorio, el citado Real Decreto-Ley 11/1996, según su propia Exposición de Motivos, opera una modificación en el art. 26 LBRL para sustituir el criterio de la población por el más amplio de "habitantes equivalentes". Con esta interpretación, el propio legislador nos está dando a entender que el tratamiento o depuración de las aguas residuales se ha convertido en un servicio municipal de prestación obligatoria, al entenderlo incluido en el art. 26 LBRL, aunque condicionado a los plazos y a los habitantes equivalentes que fija la Directiva 91/271. En otras palabras, a pesar de que la legislación básica de régimen local no declara, expresamente, que el servicio de depuración de aguas residuales es de prestación obligatoria, esta obligatoriedad viene impuesta por el Derecho comunitario, lo que se traduce en una modificación implícita del art. 26 LBRL, en los términos de la Directiva 91/271 y del RDL 11/1995. Así lo entiende el legislador aragonés, siendo abanderado en esta cuestión, cuando en la enumeración de los servicios municipales obligatorios incluye el tratamiento de las aguas residuales urbanas en los siguientes términos (art. 44 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón):

"Los municipios por sí mismos o asociados a otras entidades locales... prestarán, como mínimo, los siguientes servicios:

a) en todos los municipios: tratamiento adecuado de las aguas residuales.

b) en los municipios con una población superior a los 2000 habitantes-equivalentes, computados de acuerdo con la legislación sectorial correspondiente, además: tratamiento secundario o proceso equivalente de las aguas residuales. No obstante, las aguas residuales de aquellos municipios de más de 10.000 habitantes-equivalentes que viertan a 'zonas sensibles' deberán ser sometidas a un tratamiento más riguroso que el secundario"⁶⁰.

60. En el Preámbulo se nos dice que en la enumeración de los servicios obligatorios que los vecinos tienen el derecho a exigir "se ha incorporado aquellos tradicionalmente establecidos en la legislación sanitaria, así como los relativos al saneamiento y depuración de las aguas residuales, de acuerdo con la legislación básica estatal de medio ambiente y régimen local, en aplicación de la Directiva europea de aguas residuales urbanas" (punto 5).

Ahora bien, ¿existe en nuestro ordenamiento un correlativo derecho subjetivo a exigir la depuración de las aguas residuales urbanas?, o por el contrario, ¿se trata de una obligación de los poderes públicos que sólo las instituciones comunitarias pueden exigir?

La respuesta al primer interrogante sólo puede ser afirmativa. En consecuencia, la respuesta al segundo debe ser negativa.

Si hemos dicho que el tratamiento de las aguas negras está implícito en el art. 26 LBRL, no cabe duda de que existe un derecho subjetivo de todo vecino a exigir del consistorio municipal el funcionamiento de este servicio, por ser de prestación obligatoria (art. 18.1.g LBRL).

Ahora bien, para hacer valer este derecho vecinal se tienen que tener muy presentes los plazos fijados por el Derecho comunitario para el establecimiento de este servicio, y sobre todo, los nuevos conceptos de "habitante equivalente" y de "aglomeración urbana" que sustituyen a los tradicionales de municipio y de habitante. Así, por "habitante equivalente" se entiende la carga orgánica biodegradable con una demanda de oxígeno de 5 días (DBO 5) de 60 gramos de oxígeno por día (arts. 2.6 Directiva y 2.f RDL 11/1995); lo que puede explicar que municipios con una población de Derecho inferior a diez mil habitantes, pero con actividades contaminantes instaladas en su término, estén obligados a depurar sus aguas como si contaran con una población superior.

Por su parte, por "aglomeración urbana" se entiende la "zona cuya población y/o actividades económicas presenten una concentración suficiente para la recogida y conducción de las aguas residuales urbanas a una instalación de tratamiento o a un punto de vertido final".

Este concepto es más amplio que el tradicional de municipio que utiliza el art. 26 LBRL. Por esta razón, las Comunidades Autónomas, en virtud de su potestad para fijar las áreas de depuración, pueden dejar a un lado los límites municipales y entender por aglomeraciones urbanas la zona geográfica formada por varios munici-

pios, o por parte del territorio de varios de ellos, que por su población o actividad económica constituya un foco de generación de aguas residuales que justifique su recogida y conducción a una instalación de tratamiento o a un punto de vertido final. En estos casos, es también la Comunidad Autónoma la que designa al ente público que, en representación de los municipios afectados, le corresponde el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Directiva 91/271 (arts. 2.d y 3 RDL 11/1995, de 28 de diciembre); convirtiéndose éste en el sujeto público que debe establecer y prestar adecuadamente el servicio de depuración. No obstante, en el caso de que éste incumpla serán los municipios afectados los responsables últimos de esta prestación pública, pues entendemos que la única forma de asegurar la efectividad de los servicios obligatorios es imputar al municipio, como instancia básica a la que alude el art. 26 LBRL, la obligación última de la efectividad de estos mínimos necesarios. Sólo con esta interpretación es posible salvaguardar, en su integridad, el derecho subjetivo vecinal al establecimiento y correcto funcionamiento del servicio considerado (art. 18.1.g LBRL).

Por esta última razón, en ausencia de legislación autonómica que defina las aglomeraciones urbanas, debe entenderse que éstas coinciden con los límites municipales, y que corresponde a los municipios la responsabilidad en el establecimiento y funcionamiento del servicio de depuración de las aguas residuales de su término municipal.

En materia de depuración de aguas residuales es donde tiene, precisamente, encaje la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1989 (Ar 3233), por la que se resolvió una solicitud vecinal de que se adoptasen las medidas oportunas para poner fin a los vertidos de las aguas fecales del municipio, porque sólo con el tratamiento de las aguas residuales era posible preservar el derecho del recurrente a un medio ambiente adecuado, así como su derecho a la salud.

Con estos antecedentes, el Alto Tribunal, después de constatar que la Ley de Bases del Régimen local establece como competencias obligatorias de los municipios las de protección del medio ambiente, protección de la salubridad pública, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales, y que el art. 18 de la misma norma otorga el derecho a los vecinos a exigir esa prestación, impone a la Administración demandada (el Ayuntamiento de Puigpunyent) cumplir con lo que se le ha solicitado: adoptar las medidas oportunas para poner fin a los vertidos directos de aguas residuales, evitando así los trastornos sanitarios causados a la familia recurrente.

La importancia de esta sentencia la cifra en que, por primera vez, el Tribunal Supremo consideró como obligatorio el servicio de depuración de aguas residuales y reconoció el derecho subjetivo de los vecinos a exigir esta prestación⁶¹. No obstante, la verdadera razón de ser de este pronunciamiento está en la consideración del derecho a un medio ambiente adecuado como derecho subjetivo (art. 45 CE), que hace que el Tribunal Supremo dé legitimación al recurrente y ordene realizar lo demandado, pues en esas fechas no existía la obligación de depurar las aguas residuales. El Alto Tribunal es muy claro: "...el Ayuntamiento tiene que cumplir lo que se le ha solicitado... para poner fin a la situación actual de atentado al derecho del recurrente a un medio ambiente adecuado", FD 5^o⁶².

61. En la misma línea, Fanlo Loras, "Obras hidráulicas", 1995, p. 201.

62. Martín Mateo, *Tratado de Derecho Ambiental. Vol. I*, 1991, p. 154, realiza una lectura inversa de esta Sentencia al entender que la técnica utilizada por el Tribunal es la del reconocimiento de un interés legítimo a la apertura del proceso, pero derivado de una norma general, la Ley de Bases del Régimen Local, que obliga a todos los municipios a prestar el servicio de alcantarillado, y no del art. 45 CE.

El dato que nos revela que esta sentencia gira en torno al derecho al medio ambiente reconocido en el art. 45 CE está en que es citada y analizada por los autores que consideran a este derecho como un derecho subjetivo invocable ante los Tribunales. Véase a título de ejemplo, López Ramón, *Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente*, en REDA, n^o 95, 1997, p. 362; Loperena Rota, *El derecho al medio ambiente adecuado*, 1996, p. 53; Jordano Fraga, *El derecho a un medio ambiente adecuado*, en RArAP, n^o 4, 1994, p. 151, nota 78; y Beltrán Aguirre, *El medio ambiente en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo*, en RAP, n^o 134, 1994, p. 293.

En conclusión, pues, y centrándonos en el objeto principal de este epígrafe, creo que estamos en condiciones de poder afirmar que los servicios municipales del agua se configuran como prestaciones administrativas obligatorias y que, en consecuencia, son jurídicamente exigibles por los vecinos, quienes ostentan un derecho subjetivo a su efectiva implantación y funcionamiento. Esta nueva forma de articular la correlación entre las obligaciones mínimas municipales y el derecho de los ciudadanos a exigir su prestación nos lleva a afirmar, con QUINTANA LÓPEZ, que "nunca, hasta la aprobación de las recientes bases del régimen local, había sido otorgado al vecino, al menos formalmente, el derecho a exigir el establecimiento de ciertos servicios correlativos a las obligaciones impuestas legalmente a los municipios"⁶³.

63. Quintana López, *El derecho de los vecinos*, 1987, p. 42.

El ejercicio de la acción por parte de los particulares para exigir la prestación de los servicios urbanos del agua, o cualquier otro de carácter obligatorio, no puede encontrar obstáculo en el proclamado carácter revisor de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Ejemplos de ello tenemos en la propia jurisprudencia. Quizás, el más significativo, por el extenso y metódico listado de obligaciones de hacer que impone a un Ayuntamiento, sea la Sentencia del TS de 9 de mayo de 1986 (Ar 4396), relativa a la adecuación de viales y elementos urbanos de uso público de la ciudad de Pamplona a las normas municipales sobre accesibilidad de urbanizaciones y edificios por minusválidos.

Como dice el profesor García de Enterría, *Curso. Tomo II*, 1998, p. 76, "rompiendo resueltamente con la tradición de limitar el recurso contencioso-administrativo a la técnica impugnatoria de actos cuya validez se cuestiona y que concluye, caso de resultar fundado, en una simple anulación de dichos actos, la nueva LJ de 1998 ha dado un paso capital para extender la garantía judicial a hacer efectivo el sistema de la Administración prestacional, hoy dominante... La apertura del recurso directamente contra 'la inactividad de la Administración' (art. 25.2), sin tener que formalizar el proceso como una impugnación convencional del acto, expreso o normalmente presunto, que sostenga tal inactividad, es de gran importancia. La pretensión procesal, la acción nueva aquí configurada, se dirige directamente contra el hecho mismo de la inactividad y se concreta en que 'el órgano jurisdiccional condene a la Administración al cumplimiento de sus obligaciones' (art. 32)".



Capítulo SEGUNDO

EL REGIMEN DE PRESTACION DE LOS SERVICIOS MUNICIPALES DEL AGUA

I. Introducción

El presente capítulo manifiesta una línea de continuidad respecto del anterior. Si en el capítulo primero hemos asentado los rasgos fundamentales de estas prestaciones como servicios públicos y obligaciones mínimas municipales, nos corresponde ahora examinar el régimen jurídico al que se ajustan en su desenvolvimiento cotidiano.

En la parte anterior terminábamos afirmando el carácter obligatorio de los servicios de abastecimiento de agua potable, alcantarillado y tratamiento de las residuales, afirmando, también, aunque sin excesiva precisión, el derecho subjetivo vecinal a su establecimiento y correcto funcionamiento. Nos corresponde, pues, ahora profundizar en este extremo para concretar al máximo el alcance de este derecho tanto desde un punto de vista subjetivo -quién tiene derecho a exigir su prestación-, como desde un punto de vista material, es decir, hasta dónde alcanza, físicamente, la obligación municipal de extender estos servicios. Esta segunda cuestión resulta en verdad difícil, pues el ordenamiento urbanístico autoriza viviendas aisladas en suelo no urbanizable sin exigir, como regla general, que estén dotadas de los servicios oportunos.

Más sencillo resulta, sin embargo, identificar los principios básicos que rigen el normal desenvolvimiento de los servicios públicos. Junto a los tradicionales de universalidad, igualdad, regularidad y continuidad, formularemos el de "adaptación permanente" que si bien tiene su campo básico de actuación en el derecho de la Administración a variar las condiciones de gestión del servicio, sus posibilidades potenciales de aplicación son infinitas. No obstante, podemos afirmar, hoy, que no existe un derecho en el particular a exigir la mejora en las condiciones de prestación de los servicios públicos en consonancia con los adelantos de la técnica.

Seguidamente, repasaremos los modos de gestión de los servicios urbanos del agua centrándonos en la figura de las fundaciones privadas de iniciativa pública como hipotética forma de gestión. No obstante, nuestra postura no es ni mucho menos favorable a que una fundación privada, aun promovida por un poder público, pueda hacerse cargo de la gestión de servicios públicos.

Finalmente, nos detendremos en analizar la naturaleza jurídica de la relación que se entabla entre el gestor de un servicio público y el usuario, diferenciando para ello la gestión directa de la gestión indirecta, pues entendemos que lo relevante es quién actúa y no la forma externa que adopta.

II. El alcance de la obligación de prestar los servicios municipales del agua. Aspecto subjetivo y aspecto material

Como hemos comprobado, la Ley de Bases del Régimen local configura como obligatorias, para los municipios, determinadas prestaciones; entre ellas el suministro domiciliario de agua potable, el alcantarillado y la depuración de las aguas residuales urbanas. Los dos primeros servicios son obligatorios en todos y cada uno de los municipios, con independencia de su población (art. 26.1.a LBRL); por el contrario el tercero de ellos depende de los habitantes equivalentes asentados en ese término municipal. Además, mientras el abastecimiento de agua y su evacuación son exigibles ya, el

tratamiento adecuado de las aguas negras debe realizarse en los plazos establecidos en la Directiva comunitaria 91/271/CE, de 21 de mayo, por lo que su exigencia puede quedar demorada a algunos años vista.

No obstante, esta diferencia de exigibilidad de los precitados servicios no nos impide tratar el tema de su alcance, tanto desde un punto de vista subjetivo, es decir, quién ostenta el derecho a exigir su establecimiento y funcionamiento, como desde un punto de vista material, hasta dónde está obligado el gestor del servicio a extender sus redes de distribución y saneamiento. A continuación intentaremos responder a estos interrogantes.

A) *El aspecto subjetivo*

Aparentemente, la Ley de Bases del Régimen local nos da una respuesta clara a esta primera cuestión cuando establece: "son derechos de los *vecinos*: exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio, en el supuesto de constituir una competencia municipal de carácter obligatorio" (art. 18.1.g).

Ahora bien, ¿qué debe entenderse por "vecino"? ¿Nos encontramos ante un concepto normativo o, por el contrario, se trata de un concepto fáctico?

A mi entender, el vocablo "vecino" no debe interpretarse en su sentido formal, es decir, como sujeto residente en el municipio e inscrito en el padrón municipal (art. 15 LBRL, tal como es redactado por la Ley 4/1996, de 10 de enero, sobre el padrón municipal de habitantes), sino en una acepción amplia, entendiendo por vecino todo residente de hecho que use y disfrute de una construcción necesitada de un suministro constante de agua potable y de un sistema de saneamiento adecuado.

Varias aclaraciones puede requerir esta última afirmación. En primer lugar, hemos de abogar por una concepción amplia de "vecino" que evite que una obligación de carácter formal, como es la de estar inscrito en el padrón, pueda impedir el disfrute de servicios

absolutamente necesarios como son, al menos, el agua potable y el alcantarillado. Sólo de esta manera se puede garantizar el objeto último de estos servicios: la universalidad en su prestación. En este sentido es digna de reseñar la STS de 14 de mayo de 2001 (La Ley 4.520) en la que el Alto Tribunal, al enfrentarse a una denegación municipal del abono de los gastos derivados de un juicio declarativo en el que el recurrente, por sustitución del propio Ayuntamiento, había ejercitado una acción judicial encaminada a la recuperación y deslinde de un camino público municipal, afirma textualmente:

“... Es cierto que el concepto de vecino viene determinado en los artículos 15 y 16 LBRL y 55 ROF, más no es contraria a una interpretación teleológica del artículo 68 LBRL entender, como hace la sentencia de instancia, que el Ayuntamiento debe reembolsar las costas procesales a quien, sin tener propiamente tal condición, al verse privado del acceso a una finca de la que es titular situada en el término municipal de aquél, tiene que acudir al proceso, ante la inactividad e incumplimiento de la obligación municipal de ejercicio, para hacer efectivo no sólo su derecho sino también el que corresponde a todos los vecinos como consecuencia del régimen demanial propio del camino. O dicho de otra forma, a los efectos del reiterado artículo 68 LBRL, cabe dar al término vecino que utiliza la norma no una acepción exclusivamente personal, sino también la real que proporciona la vinculación al municipio y a la acción de que se trata la titularidad de terrenos en el término municipal. Pues, como sostiene el Ministerio Fiscal, en tal caso no cabe apreciar diferencia alguna entre quien reside y está empadronado y quienes, sin estarlo, tienen idéntico interés en el ejercicio de la acción municipal de que se trata”, FD 5º.

Vinculación, pues, al municipio que es título suficiente para que el ciudadano afectado pueda exigir el establecimiento y funcionamiento de los servicios obligatorios del agua.

Debe justificarse, igualmente, por qué hablamos de construcciones en general y no sólo de viviendas. La respuesta está en el art. 60.3.1º TRLA que incluye en el abastecimiento de agua a poblaciones “la dotación necesaria para industrias de poco consumo situa-

das en los núcleos de población y conectadas a la red municipal"; esto significa que, de una interpretación de conjunto del ordenamiento jurídico, por abastecimiento domiciliario de agua potable no debe entenderse sólo el que se realiza a los domicilios, en su acepción popular, sino que también tienen derecho a esta prestación los locales comerciales y las industrias de escaso consumo, siempre que se ubiquen en el núcleo urbano y estén conectados a la red municipal¹.

Ahora bien, una tercera precisión es necesaria, los sujetos que pretendan disponer de estos servicios municipales en un local comercial o en industrias de pequeño consumo no están legitimados para solicitar de la Administración municipal el establecimiento o ampliación del servicio de abastecimiento de agua potable, alcantarillado o depuración de las residuales, pues la Ley de Bases de Régimen local circunscribe estos servicios al ámbito domiciliario; estando únicamente facultados para hacer uso de ellos una vez en funcionamiento, tal como precisa el art. 60.3.1º TRLA, siendo ésta la principal diferencia con los titulares de una vivienda².

1. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 9 de julio de 1999, (Ar. 2.153) es muy clara, al respecto: "Resulta evidente la competencia del Ayuntamiento en esta materia, al que en consecuencia le incumbe y sobre el que recaen las correspondientes autorizaciones para el suministro público de agua, sin que además este abastecimiento de aguas deba entenderse como aquél pretende al domiciliario como domicilio particular ya que ello daría lugar al absurdo de mantener que tratándose de locales o negocios no existiría tal obligación, restricción que no se encuentra ni en la realidad de las cosas, ni en el texto de la norma", FD 3º.

No obstante, esta sentencia va más allá y obliga al municipio demandado a suministrar agua potable a una explotación ganadera situada en suelo no urbanizable de especial protección al evidenciar que el Ayuntamiento abastecía de agua a otras explotaciones de la misma zona.

2. No es de esta opinión la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 31 de julio de 1999, (Ar 2549) por la que se concedió al titular de una explotación ganadera situada en suelo no urbanizable el derecho a abastecerse de agua potable desde la red municipal. En ella se llega a decir: "El suministro de agua no se restringe al consumo humano, sino que se extiende a todo uso autorizado con independencia de que se trate de una vivienda u otro tipo de construcción, y de que ésta se halle emplazada en suelo urbano, urbanizable o no urbanizable, todo esto a consecuencia del carácter de servicio público que tiene el suministro municipal de aguas, y sin perjuicio de las preferencias que deben observarse en las concesiones de uso privativo, lo cual no es el caso, de conformidad con el artículo 58 de la Ley de Aguas", FD 2º.

Podría pensarse que esta interpretación conjunta de los ordenamientos local e hidráulico sólo es válida para el suministro de agua, y no para el resto de los servicios que tratamos. Sin embargo, resultaría, a mi entender, incoherente que se pudiera exigir un suministro de agua, pero no un sistema integral de saneamiento; de la misma forma que resulta inconcebible una evacuación sin un suministro previo. Por ello, la lógica del sistema impone que si las viviendas, los locales comerciales y las industrias de pequeño consumo pueden acceder a un abastecimiento de agua, también estén facultados para engancharse al sistema de evacuación de aguas residuales. La unidad del ciclo urbano del agua hace que, aunque nos encontremos ante tres servicios distintos, su interconexión sea tal que el alcantarillado no se entienda sin un abastecimiento previo, y que la depuración sea imposible sin una evacuación primera de las aguas usadas. Igualmente, puede llegarse al extremo de que sin una depuración antes del vertido la calidad de las aguas sea tan deficiente que ni siquiera un proceso de potabilización sea suficiente para prestar un suministro de agua de calidad adecuada a la salud humana³.

En consecuencia, pues, sólo aquellas personas que mantengan una cierta vinculación con el municipio, y para beneficio exclusivo de la vivienda que habiten, están legitimadas activamente para exigir el establecimiento o ampliación de los servicios locales del agua, siendo suficiente para ello que sean titulares de un derecho de uso sobre la misma.

3. Esta interrelación de los servicios de abastecimiento, alcantarillado y depuración se puede observar en las Ordenanzas fiscales que aprueban las entidades locales prestatarias de estos servicios, cuando entienden que se produce el hecho imponible de la tasa de alcantarillado por existir un suministro de agua potable. Es decir, hay una presunción de que todo el que dispone de agua potable abastecida por el municipio usa y disfruta de la red de evacuación de aguas residuales. Igualmente, la interrelación entre la depuración y el abastecimiento se pone de manifiesto en la normativa autonómica sobre tratamiento de las aguas residuales cuando configuran como hecho imponible del canon de saneamiento el consumo de agua. Es decir, sin consumo de agua no hay red de evacuación, ni habría aguas que depurar antes de su vertido final.

B) Aspecto material de la obligación de prestar los servicios municipales del agua. La problemática urbanística

Sentada la anterior conclusión, debemos estudiar ahora cuáles son los límites materiales a los que se sujeta el derecho subjetivo a exigir el establecimiento y ampliación de los servicios locales del agua; lo que nos sitúa en el tema de hasta dónde están obligados los municipios a extender sus redes de abastecimiento y saneamiento.

Para responder a esta cuestión, hemos de acudir a la normativa urbanística, pues aunque su tratamiento es, más bien, residual, da criterios que nos pueden ayudar a determinar el alcance material de la obligación municipal de prestar estos servicios. No debemos de olvidar, al respecto, que se trata de dotaciones requeridas para culminar el proceso urbanizador.

Al hilo de esta aproximación al ordenamiento urbanístico, y en íntima relación con el tema que nos ocupa, haremos breve referencia a una cuestión muy concreta, el abastecimiento o suministro de agua potable a urbanizaciones privadas. No pretendemos realizar un estudio sistemático de estos complejos urbanísticos, sino, simplemente, dar cuenta de una serie de resoluciones judiciales que versan sobre la efectividad del servicio aludido y los problemas que pueden plantearse.

a) El criterio deducido de la legislación del suelo.

Centrada la controversia en determinar hasta dónde alcanza, físicamente, la obligación del municipio de prestar los servicios de abastecimiento y saneamiento -y, por tanto, el correlativo derecho del ciudadano a exigir el cumplimiento de dicha obligación-, se trata de precisar si se extiende únicamente a los núcleos urbanos o si, por el contrario, alcanza a todo el término municipal. Es decir, ¿cualquier ocupante de una *vivienda* aislada situada dentro del término municipal puede, por ejemplo, exigir a aquél que lleve hasta

sus inmediaciones la conducción del agua potable?⁴. Naturalmente, la respuesta que se dé tiene importantes consecuencias, especialmente presupuestarias, pues, en caso afirmativo, generaría para los municipios graves cargas económicas. Cargas que se pueden aliviar mediante la exigencia de contribuciones especiales por el establecimiento de un servicio público de carácter local (art. 28 LHL), con las que se podría llegar a cubrir, a lo sumo, el noventa por ciento del coste real de las obras soportado por la Corporación local.

El punto de partida de nuestro análisis es el art. 7 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, que clasifica el suelo en urbano, urbanizable y no urbanizable. Precepto, que es calificado de "condición básica" en el ejercicio del derecho de propiedad (disposición final única).

El suelo urbano es aquél que cuenta, entre otros servicios, con abastecimiento y evacuación de agua (art. 8.a Ley 6/1998). En este sentido, son los Planes Generales de Ordenación urbana los que fijan, para este tipo de suelo, las características y trazado de las galerías y redes de abastecimiento y alcantarillado (art. 12.2.1.g del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana, vigente como Derecho supletorio para las Comunidades Autónomas en tanto no legislen). En ausencia de Plan General, son las normas subsidiarias municipales o provinciales las que ordenan estos servicios.

Por contra, el suelo no urbanizable es el que está sometido a un régimen especial de protección incompatible con su transformación o aquél que el planeamiento general considere necesario preservar en razón de su valor paisajístico, histórico, arqueológico, científico,

4. Son las Ordenanzas municipales las que nos dicen quiénes pueden suscribir la póliza de abono para el abastecimiento de agua potable desde la red municipal. En general, las mismas se decantan por conceder este derecho, no sólo al titular de la vivienda o local, sino al que tenga derecho a su uso y disfrute en virtud de cualquier título jurídico (precario, arrendamiento, usufructo, etc.).

ambiental, cultural, agrario, forestal, ganadero, o por sus riquezas naturales (art. 9 LS). En consonancia con esta definición está su régimen de utilización, pues el art. 20 LS permite a los propietarios usar, disfrutar y disponer de este tipo de suelo de conformidad con su naturaleza agrícola, forestal, cinegética o ganadera, pero prohíbe las parcelaciones urbanísticas. A esta prohibición específica se le une una de carácter general, la interdicción de toda edificación, salvo las construcciones de interés general, las de naturaleza y destino agrícola y las *viviendas aisladas* en lugares que no exista posibilidad de formación de un núcleo de población (arts. 85 y 86 TRLS de 1976).

Junto al suelo urbano y al no urbanizable existe una tercera categoría: el suelo urbanizable; que tiene carácter residual, pues se define como el suelo que no tenga la condición de urbano o de no urbanizable (art. 10 LS). El suelo urbanizable tiene en su origen una naturaleza rústica, pero es susceptible de transformación instando a la Administración la aprobación del correspondiente planeamiento (art. 15 LS). En este sentido, para la ordenación detallada del suelo urbanizable son necesarios los Planes Parciales que fijan las características y trazado de las galerías y redes de abastecimiento de agua y alcantarillado (art. 13.2.f TRLS de 1976). En tanto esta planificación no se produzca, su ordenación se somete a las reglas establecidas para el suelo rústico, por lo que, tal como dispone el art. 10 de la Ley 6/1998, los propietarios de suelo calificado como urbanizable tienen derecho a usar, disfrutar y disponer de los terrenos conforme a la naturaleza rústica de los mismos.

En resumidas cuentas, sólo el suelo urbano está dotado de un sistema de distribución y evacuación de agua, porque sólo en este tipo de suelo es posible la edificación sistemática. De estas previsiones de la legislación urbanística se desprende la idea de que la obligación municipal de prestar los servicios del agua alcanza, únicamente, a las zonas urbanizadas del municipio. Así parece entenderlo, también, BALLESTEROS FERNÁNDEZ cuando afirma que "el deber del municipio de establecer el servicio -y el correlativo derecho

de los vecinos a su establecimiento- puede no alcanzar a todo el territorio"⁵.

Sin embargo, no parece ser ésta la opinión del Tribunal Supremo, circunscrita al suministro público de agua potable, pero extensible al saneamiento, por responder a los mismos principios, manifestada a través de sus Sentencias de 1 de marzo de 1988 (Ar 1757), 21 de octubre del mismo año (Ar 8031), 14 de febrero de 1994 (Ar 1445) y 17 de julio de 2000 (Ar. 7791).

Entiendo, no obstante, que hay que tomar con alguna cautela lo en ellas manifestado porque, a excepción de la última, el Alto Tribunal no aborda de forma directa la problemática que planteamos, sino que la resuelve al hilo de cuestiones conexas, pero sin enfrentarse, abiertamente, a la cuestión específica de si el municipio está obligado, o no, a extender sus redes de distribución de agua y de saneamiento a cualquier vivienda aislada ubicada en su término municipal, con el único condicionante de que se trate de una construcción autorizada por el planeamiento urbanístico o instrumento que lo supla.

Así, en la primera de las sentencias el Tribunal Supremo dijo textualmente: "las responsabilidades de un Ayuntamiento en materia de suministro de aguas alcanzan a todos los habitantes de su término municipal", FD 3º. Sin embargo, en el caso lo único que se discutía era la competencia municipal para asumir la gestión del servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable prestado por una sociedad anónima a determinadas urbanizaciones, debido a las graves deficiencias que presentaba; y lo manifestado por la Sala fue en respuesta a la alegación de la sociedad recurrente que cuestionaba la competencia municipal para asumir esta gestión, pues entendía que la obligación del Ayuntamiento en materia de

5. Ballesteros Fernández, "Ciclo del Agua", en el vol., *Derecho Local. Tomo I*, 1997, p. 350.

aguas se circunscribía al suministro al núcleo de población y no alcanzaba a las urbanizaciones de iniciativa particular.

En la Sentencia de 21 octubre de 1988 el Tribunal se enfrentó a un caso protagonizado por los anteriores litigantes, cuestionándose ahora la municipalización del servicio de suministro de agua potable con el fin de abastecer a varias urbanizaciones ubicadas fuera del núcleo principal. Ante la alegación de la recurrente de que la municipalización del servicio sólo procedía para prestar el servicio domiciliario de agua potable a la generalidad de la población y no a determinadas urbanizaciones, el Alto Tribunal respondió que la obligación mínima municipal de suministrar agua potable "no debe ser interpretada en el sentido en que lo hace el recurrente de que el abastecimiento de agua potable a domicilio debe ser tan solo para los habitantes del núcleo, puesto que en tal caso quedarían privados no sólo los habitantes de urbanizaciones sitas dentro del término municipal, sino también los habitantes dispersos en el mismo, en caseríos, parroquias, etc.", FD 2º de los del TS.

En la tercera de las sentencias citadas, que se dictó, como destaca el propio Tribunal Supremo, sin que "los litigantes facilitaran a la Sala de instancia datos urbanísticos significativos para la solución del litigio y que, sólo algunos de ellos pueden deducirse -sin certeza- de un minucioso estudio de las actuaciones" (FD 1º), se afirma que el suministro de agua potable es un servicio municipal obligatorio "de suerte que los Ayuntamientos no pueden negarlo en función sólo de posibles irregularidades urbanísticas de las edificaciones", FD 3º. Afirmación importante porque desvincula el abastecimiento de agua de la legalidad urbanística, pero que, sin embargo, hay que tomar con mucha cautela, pues el Alto Tribunal sólo llega a constatar que se trataba de "un terreno de apariencia aun rural, como acreditan las fotografías unidas a los autos" y, a su juicio, el municipio utilizaba la negativa al suministro de agua como "instrumento coercitivo" en vez de aplicar a las edificaciones que se encontraran en situación irregular las medidas previstas al respecto

por la normativa sobre régimen del suelo y ordenación urbana, FD 3º. Por ello, concluyó la Sala confirmando la decisión del Tribunal de instancia de, *en virtud del principio de igualdad*, obligar al Ayuntamiento a suministrar agua potable a todas las viviendas que se encontraran ubicadas en el terreno aparentemente rústico al que alude el fallo.

Es en su Sentencia de 17 de julio de 2000 en la que el Alto Tribunal resuelve directamente la problemática que planteamos. El Tribunal *a quo* (TSJ de Castilla y León -Burgos-) enjuició la conformidad a Derecho del acuerdo municipal plenario del Ayuntamiento de Palazuelos de Eresma por el que se denegó a un vecino el suministro de agua potable para una vivienda unifamiliar. La Sala de instancia, estimando el recurso, dictó sentencia en la que se declaraba que "el vecino tiene derecho al suministro de agua, tanto más cuanto que lo han obtenido las viviendas próximas o colindantes". Contra la misma se alzó en casación el municipio vencido alegando argumentos estrictamente urbanísticos que pueden resumirse en los dos siguientes: 1) la vivienda había sido construida, en la fecha a considerar, en suelo urbanizable no programado, por lo que al no existir un proceso urbanizador, su propietario no había contribuido a los costes de urbanización como exige el art. 59 RGU; y 2) el municipio no estaba obligado a realizar el suministro de aguas al no haberse aprobado instrumento o documento de actuación urbanística aplicable a la vivienda unifamiliar. Frente a estas alegaciones el Tribunal Supremo las rechaza y, confirmando el pronunciamiento recurrido, afirma: ".. Desde luego hay que tener en cuenta que los preceptos generales del ordenamiento jurídico relativos al carácter de las aguas y a su uso y a la obligación de suministro por los Ayuntamientos, no condicionan la obligación municipal del suministro citado a la existencia de documentos urbanísticos", FD 2º. Nuevamente, pues, nos encontramos con que el Alto Tribunal desvincula el servicio público municipal de abastecimiento domiciliario de agua potable de las cuestiones urbanísticas. Además, y como obligación inherente a la del abastecimiento del agua potable, mani-

fiesta que el Ayuntamiento debe afrontar el coste de las obras e instalaciones necesarias para el suministro utilizando los medios que establece el ordenamiento jurídico⁶.

Ciertamente decantarse por una u otra opción no es fácil. La legislación urbanística reclama que los servicios del agua se presten, únicamente, en aquellos núcleos de población que hayan nacido en aplicación de los Planes urbanísticos y que, por tanto, cuenten con las infraestructuras necesarias. Sin embargo, ella misma da paso a la posibilidad de construir viviendas aisladas en lugares en los que no exista posibilidad de formación de un núcleo de población (arts. 85 y 86 TRLS de 1976). Esta posibilidad significaría dejar desprovistas a estas viviendas de servicios esenciales, aun a pesar de haber sido autorizadas por la Administración competente. Parece, pues, que el Derecho urbanístico incurre en una omisión importante desde el mismo momento en que sólo obliga a la construcción de redes de distribución y evacuación en la zona urbanizada, pero no cuando de lo que se trata es de edificaciones en suelo rústico o urbanizable. Omisión que puede tener consecuencias negativas para

6. Un caso muy similar fue resuelto por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos), de 24 de septiembre de 1999. En ella se cuestionaba la negativa municipal de conceder una licencia de enganche a la red pública de suministro por tratarse de una vivienda construida en suelo urbanizable. El municipio condicionaba su otorgamiento a la aprobación del correspondiente Plan Parcial. Por el contrario, el recurrente alegaba que tenía derecho al suministro solicitado por haber construido la edificación conforme a la licencia concedida y satisfacer el Impuesto sobre Bienes Inmuebles de naturaleza urbana.

Con estos antecedentes el Tribunal anula la denegación de la licencia de enganche, pues "el recurrente no puede verse privado de la prestación de un servicio esencial cual es la obtención de agua potable para cubrir sus necesidades más elementales, y menos en base a la argumentación efectuada por el Ayuntamiento, esto es, estar en suelo urbanizable, cuando precisamente dicha Corporación, como entidad local, debe atender a las necesidades de sus administrados, máxime si existe en este tipo de suelo la posibilidad ya reconocida de un desarrollo urbano que no vendrá obstaculizado por la concesión de la acometida de agua". En otras palabras, la aprobación de un Plan Parcial "no es impedimento para que el Ayuntamiento cumpla con la prestación de los servicios obligatorios", FD 4º.

En todo caso, hemos de resaltar, a diferencia del caso enjuiciado por el Tribunal Supremo, que las obras de conexión y extensión de la red pública de suministro corrían de cuenta del recurrente. Aspecto éste que no se cuestionó en ningún momento.

los moradores de esas viviendas aisladas, principalmente, de ausencia de agua potable y falta de salubridad.

No obstante, considerar, como parece que lo hace el Tribunal Supremo, que los entes locales están obligados a prestar el servicio de abastecimiento de agua, y por extensión el de saneamiento, en todo el término municipal, podría producir un choque o colisión importante entre el ordenamiento local y el Derecho urbanístico.

En efecto, si exigimos a una Corporación local que extienda sus redes de distribución y evacuación de agua a todas las viviendas, o alojamientos destinados a este fin, que estén situados en su término municipal, nos encontraríamos con que el suelo calificado por el planeamiento como urbanizable y no urbanizable estaría cumpliendo con, al menos, dos de los cuatro requisitos mínimos que fija el art. 8 de la Ley del Suelo de 1998 para que nos encontremos ante suelo urbano; éstos son: el abastecimiento de agua potable y la evacuación de las aguas residuales.

A estas dos dotaciones públicas, la Ley del Suelo añade dos más: acceso rodado y suministro de energía eléctrica. La primera, entendida como vía acondicionada para la circulación motorizada, encaja perfectamente en el servicio obligatorio municipal de "pavimentación de las vías públicas", aunque éste tenga un objeto mucho más amplio. Siendo esto así, se daría la circunstancia de que por aplicación del art. 26.1.a LBRL, en relación con el art. 18.1.g de la misma norma, prácticamente, se podría alterar la clasificación del suelo realizada por el propio planeamiento. Así, podríamos encontrarnos con suelo no urbano que dispusiera de agua corriente, alcantarillado, pavimentación de las vías e, incluso, por qué no, de alumbrado público, recogida de residuos y limpieza viaria, pues también estas últimas prestaciones se configuran en la Ley de Bases del Régimen local como obligatorias (art. 26). Lo único que haría que ese suelo no fuera formalmente urbano sería la ausencia de suministro de energía eléctrica, por ser una materia que escapa a las

competencias locales, y su falta de plena integración en la malla urbana⁷.

Esta posible contradicción entre el planeamiento urbanístico y la realidad a que puede llegarse de considerar que los servicios urbanos del agua, y por extensión todos los servicios obligatorios locales, son de prestación en la integridad del territorio municipal, creo que hacen aconsejable interpretarlos a la luz del ordenamiento urbanístico y circunscribir su prestación al suelo urbano.

Ahora bien, si se sigue literalmente lo manifestado por el Tribunal Supremo, lo que no cabe duda es que sólo las viviendas o alojamientos destinados a este fin pueden exigir la implantación o ampliación de los servicios del agua, porque, como ya hemos apuntado, para que los titulares de un local comercial o de una industria, o similares, puedan disfrutar de estos servicios deben estar conectados a la red municipal, además de estar ubicados en el núcleo de población, como prescribe el art. 60.3.1º TRLA.

El requisito de la conexión a la red municipal se dará, por definición, en las zonas urbanizadas al contar con el preceptivo Plan que diseña el trazado de las redes de distribución y evacuación. Sin embargo, en el suelo urbanizable y no urbanizable, que son los que ahora nos ocupan, lo que hay, por definición, es una ausencia de infraestructuras necesarias para distribuir el agua y depurarla. De ahí que, de una interpretación sistemática de los ordenamientos local, urbanístico e hidráulico, haya que entender que en el suelo no urbano los únicos sujetos con eventuales facultades para exigir la instalación de las infraestructuras de distribución y saneamiento son los disfrutarios de una vivienda o alojamiento similar destinado a

7. Es significativo que el art. 45 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimiento de autorización de instalaciones de energía eléctrica, imponga a los solicitantes de suministro de energía eléctrica para instalaciones ubicadas en suelo urbanizable y no urbanizable la obligación de costear la infraestructura eléctrica necesaria, realizando con ello una interpretación de la extensión de este servicio a la luz del ordenamiento urbanístico.

esos fines, con independencia de si constituye o no su domicilio habitual y siendo indiferente, para este fin, que tengan la condición de vecinos. Esto significa que los locales comerciales, industrias de escaso consumo y similares (explotaciones ganaderas, instalaciones deportivas, instalaciones de recreo, por ejemplo) situados fuera del núcleo de población y que deseen conectarse a la red municipal deben solicitarlo al ente local quien, motivadamente, puede denegárselo al no estar obligado a asumir una prestación de estas características; así como a costearse íntegramente las obras de conexión a las infraestructuras municipales de abastecimiento y saneamiento una vez concedido el derecho al enganche. Ahora bien, conectados a las mismas, el municipio asume la obligación de prestar estos servicios, aunque puede establecer, en las ordenanzas respectivas, un régimen especial de utilización tendente a preservar la integridad de las redes de evacuación e instalaciones de depuración frente a vertidos peligrosos, así como dar preferencia al abastecimiento al núcleo de población en caso de restricciones o disminución del caudal disponible.

No obstante lo expuesto, alguna normativa autonómica sobre régimen del suelo contempla el problema de la extensión de las redes de distribución y evacuación cuando condiciona la autorización para construir viviendas aisladas en suelo no urbano a que el promotor asegure los servicios de abastecimiento y saneamiento. Este es el caso de la Ley balear 6/1997, de 8 de julio, del suelo, en cuyo artículo 30 establece que las edificaciones que se construyan en suelo rústico deben resolver sus dotaciones de servicios de forma autónoma e individualizada a partir de las infraestructuras existentes. Este precepto da a entender que corre de cuenta del promotor la conexión a la red pública de abastecimiento y saneamiento y la extensión de la misma hasta su vivienda particular. Lo que ya no resuelve es de quién queda la propiedad de lo construido, si del particular o del municipio, siendo asumible que la misma pueda cederse gratuitamente al municipio; de esta forma, el consistorio municipal ve ampliada su infraestructura con la que poder atender posibles demandas futuras. Lo que no deja lugar a dudas es que el

particular se sirve del agua suministrada a través de la red municipal y utiliza la red pública de saneamiento.

Similar previsión contiene la Ley urbanística de Castilla y León (Ley 5/1999) cuando exige, para que puedan autorizarse viviendas aisladas en suelo rústico, que esas construcciones resuelvan la dotación de los servicios que precisen, así como las repercusiones que produzcan en la capacidad y funcionalidad de las redes de servicios e infraestructuras (art. 25.3.b). Es decir, se da a entender que la prestación de los servicios se realiza a través de las redes públicas de abastecimiento y saneamiento, pero el coste de su extensión corre de cuenta del promotor⁸.

b) Breve referencia al abastecimiento de agua potable a urbanizaciones privadas⁹

La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1985 (Ar 1178) rechazó que existiera una obligación municipal de prestar

8. También la Ley valenciana 4/1992, de 5 de junio, de suelo no urbanizable, exige que las viviendas aisladas cumplan con la previsión de abastecimiento de agua potable y completa evacuación, recogida y depuración de residuos y demás servicios estrictamente precisos, de lo que parece deducirse que es de cuenta del promotor satisfacer estas prestaciones; sin perjuicio, naturalmente, de que se permita su conexión a la red pública, en cuyo caso deberá soportar el coste de extensión de la red (art. 10).

En la línea de la legislación citada parece situarse la Ley foral navarra 10/1994, de 4 de julio, de ordenación del territorio y urbanismo, cuando exige que los proyectos técnicos para la construcción en suelo no urbanizable hagan referencia a los servicios de abastecimiento de aguas, saneamiento y depuración (art. 44); y la Ley asturiana 3/2002, de 19 de abril, de régimen del suelo y ordenación urbanística, que exige que las viviendas unifamiliares acrediten "la disponibilidad de servicios" (art. 33.3).

Igualmente, y aunque sólo para los municipios de población de derecho inferior a quinientos habitantes, el art. 217 de la Ley urbanística aragonesa (Ley 5/1999) resuelve el problema de las dotaciones de abastecimiento y saneamiento en la zona periférica (zona situada, como máximo, a cien metros de las últimas edificaciones residenciales integradas en el suelo urbano) al exigir que las construcciones autorizadas se conecten a las redes generales del municipio, correspondiendo al propietario la ejecución de las obras necesarias para esa conexión, sin perjuicio de su cesión gratuita al Ayuntamiento.

9. Por urbanizaciones privadas entiendo, siguiendo a Lliset Borrell, *Urbanizaciones particulares*, 1988, p. 8, aquéllas que disponen de elementos comunes, como club social, zonas de

el suministro de agua potable a las urbanizaciones privadas. Este pronunciamiento fue fuertemente criticado por MESTRE DELGADO por la razón principal de que las urbanizaciones privadas enclavadas en el término municipal forman parte del municipio y sus moradores forman parte de su población¹⁰. Para precisar el supuesto de hecho, hemos de considerar dos aspectos: las obras e instalaciones de las urbanizaciones no habían sido cedidas a la Corporación local; y los Planes por los que se regían atribuían de modo expreso el suministro de agua a una sociedad privada. Circunstancias que, precisamente, fueron las que llevaron a la Sala a desestimar la petición de municipalizar el servicio considerado.

Al hilo de esta cuestión, hemos de recordar que el art. 67 RGU dispone que la conservación de las obras de urbanización y el mantenimiento de las dotaciones e instalaciones de los servicios públicos son de cargo de la Administración una vez que se haya efectuado su cesión, algo que no ocurrió en el caso anterior. Pero, aun habiéndose producido esa cesión (art. 128 TRLS de 1976 y 180 RGU), es posible que los propietarios queden sujetos al mantenimiento de esas instalaciones cuando así se imponga por el Plan de Ordenación o por las bases de un Programa de Actuación Urbanística, o resulte expresamente de disposiciones legales (art. 68 RGU), tal como aconteció en el caso analizado¹¹.

Sin embargo, esta posibilidad que contempla el Reglamento de Gestión Urbanística no puede servir, como podría deducirse de la

recreo, caminos, piscinas, etc., de propiedad privada, es decir, cuya titularidad corresponde a los propietarios de las parcelas o edificios de la urbanización. Ello significa que los elementos colectivos de que disponen no se ceden al municipio, al contrario que las obras de urbanización (viales, redes de saneamiento y distribución de agua, tendidos de energía eléctrica -art. 59 RGU-) que deben cederse por ministerio de la ley (art. 128 TRLS de 1976 y 180 RGU).

10. Mestre Delgado, "El servicio público", en el vol., *Tratado de Derecho Municipal*, vol. II, 1988, p. 1492.

11. Véase, sobre el particular, Sánchez Goyanes, *El interés general y las urbanizaciones*, en RDU, nº 150, 1996, *in totum*; y Fernández Farredes, *Las urbanizaciones de iniciativa particular*, en REDA, nº 53, 1987, p. 15.

Sentencia del Tribunal Supremo precitada, para que los municipios se desentendiesen de un servicio mínimo municipal como el del abastecimiento domiciliario de agua potable. Bastaría para ello con distinguir entre la infraestructura que hace posible la prestación del servicio, y el abastecimiento propiamente dicho del elemento líquido en condiciones de calidad propias para su destino. Así, la obligación del promotor, y posteriormente de los adquirentes de las viviendas, puede alcanzar a la conservación en buen estado de las redes de distribución y de los depósitos de agua (al efecto se constituirán en una Entidad de Conservación, art. 68.2 RGU)¹². Por contra, quien debe asegurar la prestación de un servicio mínimo obligatorio, en este caso el de suministro domiciliario de agua potable, es la persona encargada de su prestación, el municipio, ya lo gestione de forma directa o indirecta, pero sin posibilidad alguna de desentenderse del mismo dejándolo por entero en manos privadas¹³. Sólo con esta interpretación pueden armonizarse, perfectamente, las disposiciones urbanísticas citadas con la naturaleza pública de la prestación de agua potable.

No obstante, la realidad nos muestra que existen urbanizaciones privadas que son abastecidas por un particular no vinculado a la Administración municipal con un contrato de gestión de servicios públicos, y los problemas que ello puede generar en los casos de una deficiente prestación del servicio contratado. Sin ir más le-

12. La obligación de conservación de las obras de urbanización tiene naturaleza real, es decir, recae sobre la parcela o edificación de la que es titular el sujeto particular, lo que significa que esta carga se transmite con la venta del inmueble. Véase González Pérez, *Comentarios. Tomo I*, 1981, p. 472.

13. A este respecto, Lliset Borrell, *Urbanizaciones particulares*, 1988, p. 62, plantea lo que sigue: "el hecho de que los promotores particulares provean, con frecuencia, a la compra de caudales de agua para la urbanización plantea la cuestión de si el servicio público del abastecimiento de aguas debe ser cedido al Ayuntamiento o pertenece al promotor o a los propietarios en régimen de propiedad privada. No ha de confundirse la titularidad del servicio que corresponde al Ayuntamiento con la gestión del mismo que puede ser privada, a través de la figura de la concesión. La titularidad del servicio nunca ha podido dejar de ser pública; las obras de abastecimiento forman parte de las obras de urbanización que han de ser cedidas al Ayuntamiento".

jos, este fue el caso que resolvió la Sentencia de 8 de febrero de 1985, antes comentada, si bien el ejemplo no es plenamente válido ya que el supuesto de hecho es anterior a la vigente Ley de Bases y la Ley de Régimen Local de 1955 no articulaba, como hemos visto, los mecanismos oportunos para que los ciudadanos pudieran exigir a la Corporación municipal un servicio de suministro de agua adecuado a la salud y necesidades de la población¹⁴. De ahí que el propio Tribunal reforzara su argumentación principal con la doctrina de que "los particulares no pueden en principio exigir el establecimiento de servicios públicos obligatorios, cuya creación guarda estrecho nexo con los medios económicos de que disponga el municipio" (CDO 2º del TS).

En la línea de supuestos de urbanizaciones privadas abastecidas por sujetos particulares, encontramos la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1996 (Ar 2818) que resolvió la intervención municipal de la empresa suministradora de aguas a determinadas urbanizaciones debido a las graves deficiencias que presentaba este servicio. En este pronunciamiento, el Alto Tribunal entendió la intervención contraria a Derecho porque, a pesar de que el art. 21.1.j LBRL permite al Alcalde adoptar las medidas necesarias en caso de infortunio, la intervención se acordó sin establecer límite temporal y sin prever la posible compensación económica en caso de que hubiera sido procedente. A un supuesto similar se enfrentó la Sentencia de 1 de marzo de 1988 (Ar 1757), siendo, en este caso, su fallo favorable a la asunción de la gestión del servicio por parte del Ayuntamiento, en aplicación del art. 101 de la Ley de Régimen

14. Sería aquí reproducible la controversia doctrinal suscitada bajo la vigencia del TRL de 1955 en torno a las obligaciones mínimas municipales. Discusión que fue resuelta por el Tribunal Supremo considerando que los servicios públicos obligatorios más que obligaciones propiamente dichas "constituyen una aspiración que muchas veces por falta de medios es imposible cumplir" (STS de 18 de octubre de 1979); o como dice la Sentencia, también del Tribunal Supremo, de 26 de febrero de 1990, "en la creación del servicio existe una profunda discrecionalidad, en clara relación con las posibilidades económicas".

local de 1955, que reservaba el suministro de agua potable a la competencia municipal¹⁵.

Más importante que la intervención misma y los títulos que la legitiman es, a mi juicio, la causa que la motiva, pues junto a razones de salubridad pública y en íntima relación con ellas, está la calificación del abastecimiento de agua potable como servicio municipal de prestación obligatoria. En efecto, si estamos en presencia de un servicio de ineludible prestación, cualquier sujeto con derecho al mismo puede exigir al municipio su establecimiento y adecuado funcionamiento; siendo posible, incluso, aun cuando existiere un suministro alternativo, pero éste fuese deficiente. Por ello, ante una petición vecinal de este tipo la Corporación local debe poner en marcha los mecanismos de que le dota el ordenamiento para asegurar un servicio adecuado a la población. En este sentido se manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2000 (Ar 321 del año 2001)¹⁶.

15. Tampoco es esta última sentencia un ejemplo plenamente válido, si la analizamos desde la perspectiva del derecho subjetivo a exigir el establecimiento y prestación de este servicio mínimo municipal, ya que los hechos se dieron bajo la vigencia de la Ley de Régimen local de 1955.

Otro ejemplo de intervención municipal del suministro de agua a urbanizaciones particulares puede verse en la STSJ de Baleares, de 2 de marzo de 1995 (Ar 65). En este caso, el Alcalde acordó la requisa temporal de las instalaciones privadas a través de las que se efectuaba el suministro, hasta la práctica solución de los problemas de abastecimiento, al amparo de los artículos 22.2.j, 25.2 y 26.1.a LBRL y del art. 120 LEF. Intervención municipal ratificada por la Sala de instancia cuya cobertura normativa encuentra en el art. 1 RS, que permite a los Ayuntamientos intervenir la actividad de sus administrados cuando existiere perturbación o peligro de perturbación grave de la salubridad ciudadana, con el fin de restablecerla o conservarla.

16. La sentencia dice así: "Desde esta perspectiva, y sólo desde ésta, es evidente que la sentencia impugnada no ha sido correctamente combatida, pues el fallo de la sentencia (de instancia) no va dirigido a quién debe financiar los gastos de conservación de los servicios urbanísticos, sino si se deben prestar dichos servicios, probada que ha sido su insuficiencia o inexistencia. A tal fin, no se debe olvidar que la urbanización controvertida ha sido clasificada como suelo urbano, y ello pese a carecer en los términos legalmente exigibles del servicio de abastecimiento y evacuación de aguas. Por eso, resultan inaplicables los preceptos del Reglamento de Gestión Urbanística invocados, al encontrarse los hechos decididos fuera de su ór-

Naturalmente, junto a los casos en que es un sujeto privado el encargado del suministro de agua, también encontramos en la jurisprudencia algún caso en que es el propio Ayuntamiento la entidad abastecedora de agua potable a urbanizaciones privadas. En concreto, me refiero a la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1995 (Ar 8581) que versaba, únicamente, sobre un problema de medición de los consumos del agua por parte de los miembros de la Comunidad.

Alguna referencia existe también en la normativa sobre aguas al abastecimiento a urbanizaciones privadas. La misma se encuentra en los arts. 122 y 124 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, cuando establecen particularidades procedimentales para el caso de que el suministro se efectúe por un sujeto privado a urbanizaciones aisladas que no puedan ser abastecidas desde la red municipal. El requisito de no poder ser abastecida desde la red municipal es esencial, pues la instancia inicial debe contener una certificación expedida por el Alcalde del municipio en la que se haga constar que la misma no puede ser abastecida desde las instalaciones municipales. Sólo cumpliendo con este condicionante puede la Comunidad de Propietarios, si la misma está constituida, o en su

bita. La situación existente no es la de a quién corresponde financiar los servicios urbanísticos existente, cuestión que regulan y resuelven los artículos 67 y 68 del Reglamento de Gestión Urbanística. *El problema al que la sentencia de instancia se enfrenta es el de decidir si el servicio de abastecimiento y evacuación de aguas, inexistente en una urbanización ha de ser prestado. Como no podía ser de otro modo, y pese a lo extraordinario de la situación de hecho, la sentencia decide que es un servicio de prestación obligatoria por el municipio, pero deja a salvo el modo de financiación*", FD 2º (la cursiva es nuestra).

Lo expuesto *supra* para el servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable es, perfectamente, extensible a los servicios de alcantarillado y depuración de las aguas residuales urbanas, por responder a los mismo principios.

Un supuesto donde se pone en relación el servicio de alcantarillado y las urbanizaciones privadas, puede verse en la STS de 21 de enero de 1992 (Ar 756), en la que el Alto Tribunal ratifica la decisión municipal de obligar al urbanizador a establecer la red de alcantarillado en la urbanización "Punta Prima", por ser una obligación que había asumido el promotor en virtud del Plan Parcial. Cuestión similar se resolvió por la STS de 28 de septiembre de 1987 (Ar 8264).

defecto el promotor o entidad urbanizadora, obtener una concesión de agua para el suministro diario¹⁷.

En todo caso, entiendo, esta regulación no puede desautorizar la obligación que tiene todo Ayuntamiento de prestar el servicio de suministro de agua potable a las urbanizaciones privadas, pues una norma reglamentaria no puede contradecir los postulados de servicio público y de prestación mínima obligatoria que contiene la Ley de Bases del Régimen local sobre el abastecimiento de agua potable. Esta previsión excepcional del Reglamento del Dominio Público Hidráulico puede entenderse que está pensada para los casos de suministro de agua en tanto en cuanto el urbanizador no haya cedido a la Corporación local las infraestructuras necesarias para la prestación pública del servicio; o simplemente, como dice MOLINA GIMÉNEZ, se explica ateniendo al sentido de la reserva de artículo 86.3 de la Ley de Bases del Régimen local que permite la existencia de operadores privados en tanto el municipio no monopolice el servicio de abastecimiento de agua¹⁸.

En cualquier caso, la regla que se desprende del Derecho de Aguas es que las urbanizaciones privadas deben estar suministradas de agua potable por la red municipal. Regla que se ve fortalecida por lo que dispone el art. 18.3 LS, al hilo del proceso urbanizador, en cuanto impone a los propietarios del suelo urbanizable la obligación de costear y, en su caso ejecutar, las infraestructuras de conexión con los sistemas generales¹⁹. Es decir, todo apunta a que

17. Desde el punto de vista del Derecho de aguas, la Comunidad de propietarios tiene la naturaleza de Comunidad de usuarios y, al efecto, debe elaborar sus propios Estatutos que serán aprobados por el Organismo de cuenca correspondiente (arts. 81 y ss. TRLA).

18. Molina Giménez, *El servicio público de abastecimiento de agua*, 2001. p. 199.

19. Como dice Ballesteros Fernández, "Ciclo del agua", en el vol. *Derecho local. Tomo I*, 1997, p. 350, si durante el proceso urbanizador los servicios de abastecimiento y alcantarillado son prestados por un particular, terminada la urbanización, han de ser entregados a la Administración todos los suelos dotacionales y las instalaciones que estuvieran previstas en el plan de ordenación, por lo que ésta asume la obligación de la efectividad de estos servicios. En otras palabras, las posibilidades de servicios privados de abastecimiento y alcantarillado tienen un carácter temporal y transitorio.

las urbanizaciones privadas deben ser abastecidas por el municipio desde la red pública de distribución.

Finalmente, una última precisión, que abogamos aquí por entender que son los municipios los obligados, en última instancia, a prestar los servicios urbanos del agua en las urbanizaciones particulares, aun cuando en virtud de disposiciones urbanísticas hayan sido asumidos por el promotor o por los propietarios de la misma, en nada contradice nuestra anterior postura de defender que el consistorio local no debe extender sus redes de abastecimiento y saneamiento a las viviendas aisladas ubicadas fuera del núcleo de población, pues la razón que allí esgrimíamos aquí desaparece. Cuando se trata de urbanizaciones privadas la transformación del suelo ya ha tenido lugar²⁰.

20. Hasta aquí hemos tratado el tema del abastecimiento de agua a urbanizaciones privadas que podríamos calificar de "legales", por cumplir con los requisitos y fases que marca el Derecho urbanístico para su nacimiento. Sin embargo, pueden crearse, y, sobre todo, subsistir de la época del desarrollo urbano y turístico de los años 60 y 70 urbanizaciones privadas "al margen de la ley" (véase, a título de ejemplo, el caso reseñado por el Justicia de Aragón en su *Informe Anual de 1997*, p. 195 y ss., sobre un abastecimiento deficiente de agua a una urbanización privada cuya existencia se remonta a antes de 1970). Ante este fenómeno, la Administración, especialmente la municipal, debe poner en marcha los mecanismos que tiene a su alcance para adecuarlas a la legislación urbanística. Si esto ocurre, la urbanización o desaparecerá o cumplirá con la normativa vigente, será, pues, una urbanización "legal" y contará con las infraestructuras necesarias para el abastecimiento y el saneamiento de las aguas.

Ahora bien, el problema se plantea cuando existen urbanizaciones privadas que, no cumpliendo con las infraestructuras y dotaciones exigidas por la normativa aplicable, son toleradas por la Administración municipal en cuyo término se ubican. En este caso, existe una inactividad pública que tiene que ser título suficiente para obligar a la Administración a asumir las consecuencias derivadas de su falta de diligencia. Tal es así que si en una urbanización privada existen problemas de abastecimiento domiciliario de agua potable (mala calidad del agua extraída de los pozos privados, mala gestión por parte de la empresa suministradora, etc.) y los habitantes de la misma reclaman al Ayuntamiento un suministro adecuado del líquido vital, éste está obligado a prestarlo al constituir el mismo una obligación mínima, y por su carácter de servicio público, no pudiendo nunca el municipio negarse a tal solicitud bajo el pretexto de ser la urbanización una urbanización nacida al margen del ordenamiento urbanístico. Precisamente, éste es el supuesto de hecho que resolvió la precitada STS de 22 de diciembre de 2000 (Ar 321 del 2001).

III. Los principios reguladores de la prestación de los servicios urbanos del agua

Catalogados los servicios de abastecimiento, alcantarillado y depuración como servicios públicos, los mismos deben prestarse de acuerdo con un régimen de Derecho público, que se traduce, en todo caso, en un contenido mínimo de derechos y obligaciones, tanto para el gestor como para el usuario. Este contenido se puede resumir en los siguientes principios o leyes del servicio público, como también los denomina la doctrina francesa²¹:

- El *principio de continuidad y regularidad*²². Hemos dicho, al comienzo de este trabajo, que a través del servicio público se satisface una necesidad básica socialmente sentida por la comunidad; consecuencia de ello es que el interés general demande una prestación constante en el tiempo. El carácter indispensable de los servicios municipales del agua requiere una satisfacción permanente y homogénea. En palabras de GARCÍA OVIEDO, "la idea de continuidad ha penetrado tan hondamente en el espíritu de los escritores y del Derecho positivo de los modernos pueblos, que en verdad inspira casi por entero el sistema jurídico especial que rige los servicios públicos"²³.

Significativas son las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1987 (Ar 2034) y 24 de febrero de 2000 (Ar 1333) donde se afirma que una de las características fundamentales del servicio público "es la continuidad y regularidad de su prestación"²⁴.

21. Por todos, Duroy, *La distribution d'eau potable*, 1996, p. 159.

22. Sobre este principio destaca la monografía de Sala Arquer, *El principio de continuidad*, 1977, si bien, como el propio autor manifiesta, su estudio queda condicionado por ser el ferrocarril el servicio público en el que se presenta con mayor intensidad la problemática propia de este principio (p. 23).

23. García Oviedo, *Derecho Administrativo I*, 1959, p. 328.

24. Estas notas tienen su incidencia en el régimen jurídico del contrato de gestión de servicios públicos al ser una obligación general del contratista el "prestar el servicio con la continuidad convenida" (art. 161 TRLC).

Este principio tiene reflejo en la propia Constitución cuando, al regular el derecho de huelga, exige establecer "las garantías necesarias para el mantenimiento de los servicios esenciales" (art. 28.2 CE)²⁵. Sin embargo, hemos de recordar que no puede equipararse servicio esencial a servicio público, pues aunque todo servicio público es esencial, no todo servicio esencial está elevado a la categoría de servicio público. Así, por ejemplo, si acogemos una noción estricta de servicio público, quedan fuera de él aspectos tan trascendentes como la sanidad y la educación²⁶.

En una de las materias que nos ocupa, en concreto, el suministro de agua, y por múltiples causas, siendo las más corrientes la sequía y la rotura de las tuberías de conducción, se producen cortes en el abastecimiento que hacen quebrar este principio de regularidad en la prestación. A este problema responde la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 1989 (Ar 7362). El supuesto de hecho versaba sobre la interrupción del suministro a unas cuerdas de ganado a causa de la sequía. El Tribunal, después de constatar que el suministro de agua es un servicio público y que como tal debe prestarse de acuerdo con los criterios de continuidad y regularidad, añade la coletilla "salvo circunstancias excepcionales". Esto significa, para la Sala, que los principios de continuidad y regularidad ceden en circunstancias especiales que hacen imposible su

25. Similar exigencia de respeto al mantenimiento de los servicios esenciales prevé el art. 37 del texto constitucional respecto de las medidas de conflicto que adopten los empresarios.

Sobre el tema de la incidencia de la huelga y el cierre patronal en la continuidad de los servicios públicos, véase Miguez Macho, *Los servicios públicos*, 1999, pp. 150 y ss. En la doctrina laboralista, por todos, García Blasco, *El derecho de huelga*, 1984, en especial pp. 87 y ss.

Sobre las consecuencias que para el concesionario de un servicio público puede tener el dejar de prestarlo temporalmente a causa del ejercicio del derecho de huelga por sus empleados, véanse las SSTs de 30 de junio de 1987 (Ar 6602) y de 21 de enero de 1983 (Ar 279).

26. Al respecto, hemos de recordar lo manifestado por S. Martín-Retortillo, *Derecho Administrativo económico. I*, 1988, p 250, cuando entiende que el art. 128.2 del Texto Constitucional "abre de forma marcada la posible reserva al sector público de actividades que, sin tener la condición de servicio público, constituyan auténticos servicios esenciales para la comunidad".

cumplimiento. En el caso debatido, la sequía que sufría el municipio dotaba de legitimidad a las medidas adoptadas. Medidas que, no obstante, deben ajustarse, en todo momento, a las exigencias del principio de proporcionalidad (art. 84. LBRL) formulado allí como congruencia entre los motivos y los fines.

Como cláusula de cierre y garantía de la prestación de los servicios urbanos del agua de forma constante y continua, encontramos, en el Código Penal, el delito de denegación a una persona, por parte del encargado de un servicio público, de la prestación a la que tiene derecho (art. 511).

Más allá de nuestro Derecho interno, el Proyecto de Carta europea de los servicios públicos, elaborado por la Comisión, recogía como uno de los principios generales del funcionamiento de los servicios el de continuidad, "que se deriva del carácter esencial del servicio a prestar (agua, electricidad...)"²⁷.

- *El principio de universalidad*. Por tal debe entenderse el servicio dirigido a toda la colectividad; el que es exigible por los ciudadanos como expresión de un derecho que prevenga la exclusión social y territorial²⁸.

La trascendencia de la universalidad está llevando a sustituir la expresión tradicional de "servicio público" por la de "servicio universal". A este respecto, la Comunicación de la Comisión sobre los servicios de interés general en Europa habla de "servicio uni-

27. Versión de 14 de febrero de 1994, publicado en RAP nº 136, 1995. El proyecto culminó con la aprobación de la Comunicación de la Comisión, de 11 de septiembre de 1996, sobre los servicios de interés general en Europa (COM 96/C281/03, DOCE de 26 de septiembre de 1996), que si bien recoge las líneas maestras del proyecto, no alude de forma específica a ciertos principios, como es el caso del de continuidad.

También a nivel europeo, el Dictamen del Comité de las Regiones sobre "el papel de las autoridades locales y regionales en los servicios públicos" (DOCE C116, de 14 de abril de 1997) respalda ciertos principios propios de la gestión de los servicios públicos, entre ellos los de continuidad, igualdad de acceso, universalidad y adaptabilidad.

28. De la Cuétara, "Aproximación a la regulación de servicio público", en el vol., *El nuevo servicio público*, 1997, p. 100.

versal que asegure el acceso a los servicios básicos al conjunto de los usuarios a un nivel de precios y de calidad razonables”.

Esta nota de la universalidad puede derivar, en algún momento, en la obligatoriedad de la recepción del servicio. Obligatoriedad que, aunque haya que entenderla en un sentido excepcional, puede venir impuesta por situaciones de amenaza a la salubridad pública vecinal. Así, puede darse el caso de que por determinados motivos, especialmente sanitarios (mala calidad del agua proveniente de pozos particulares, deficiente prestación del servicio por un particular, imposibilidad de verter a pozos ciegos por haberse agotado su capacidad, rotura de los mismos, etc.), sea, no sólo aconsejable, sino necesario, que las viviendas estén conectadas a la red municipal de abastecimiento o saneamiento. En tales circunstancias parece justificado configurar estas prestaciones como servicios de recepción obligatoria. Esta es la tendencia que se observa en algunas leyes autonómicas, elevando a rango legal la previsión del artículo 34 del Reglamento de Servicios, cuando permiten a los entes locales declarar obligatoria la recepción de los servicios que prestan a los ciudadanos si concurren circunstancias de salubridad o seguridad que así lo requieran²⁹.

- La *igualdad de acceso*. Nos encontramos ante un principio o norma íntimamente relacionado con el criterio de la universalidad,

29. Véase, art. 231.2 de la Ley catalana 8/1987, de 15 de abril; art. 191 de la Ley foral navarra 6/1990, de 2 de julio; y art. 203 de la Ley aragonesa 7/1999, de 9 abril, todas ellas de Administración local.

Esto mismo fue lo que dijo la STS de 27 de noviembre de 1981 (Ar 5325) al entender que “la Corporación local puede imponer la conexión del vertido de la fábrica con el colector municipal al amparo de las potestades que sobre salubridad e higiene le atribuye el art. 10 de la Ley de Régimen local de 1955, si bien ello presupone la existencia del colector o alcantarillado en la vía pública”.

En esta línea, la Sentencia, también del TS, de 9 de abril de 1992 (Ar 3439), ratifica un acuerdo municipal por el que se ordenó a una comunidad de propietarios verter las aguas residuales a la red de alcantarillado en vez de al pozo séptico al que lo hacían hasta esa fecha. El Tribunal amparó, nuevamente, la decisión administrativa en la competencia municipal sobre protección de la salubridad pública (art. 25.1.h LBRL).

hasta el punto de poder entender que este último significa igualdad, no discriminación. La plasmación práctica de este principio supone que todo sujeto que cumpla con las condiciones de uso del servicio debe ser admitido al mismo.

No obstante, como advierte PARADA, la igualdad de acceso y, por extensión, la universalidad quedan atemperadas por la capacidad del servicio que puede llegar, en casos muy puntuales, a denegar la admisión al mismo. Estableciéndose así, lo que Jordana de Pozas describe como "régimen de cola"³⁰. Exclusión que, entiendo, carece de plena validez cuando de servicios mínimos obligatorios se trata, pues estaríamos en presencia de una prestación insuficiente e inadecuada que legitima para ejercer una acción al amparo del art. 18.1.g LBRL y exigir una ampliación del servicio.

30. Parada, *Derecho Administrativo I*, 1998, p. 492.

Alude, expresamente, a este régimen de cola la STS de 1 de junio de 1979 (Ar 2617) cuando dice: "Que por las razones apuntadas, ha habido necesidad de arbitrar el sistema de 'cola', o de otorgamiento del goce al primero, o primeros, que lleguen; como en otros casos se ha recurrido al sistema de 'contingentación', o de racionamiento,..."

La capacidad del servicio como límite al derecho del particular también está presente en la STS de 30 de mayo de 1980 (Ar 2852) cuando afirma: "... es principio fundamental en los servicios públicos *uti singuli* -aquéllos en que es posible determinar el beneficio particular que reciben los usuarios-, el derecho abstracto que tienen los miembros de la comunidad para la recepción del servicio, ya que no estamos en presencia de una materia puramente discrecional, en que la Administración pueda rechazar o admitir de modo discriminado las personas o entidades que quieran utilizar aquél; pero aquel derecho abstracto, en potencia, no constituye sino una mera posibilidad que luego debe concretarse en un verdadero acto de admisión a la utilización del servicio, a fin de compatibilizar el uso de todos, ya que podría darse el caso, no admisible, de que una desmesurada utilización del servicio por uno de los usuarios, imposibilitaría el uso de los demás...". Esta sentencia, en concreto, versaba sobre el suministro de agua a un Colegio, pero debido al notable consumo de agua que requería, el Ayuntamiento correspondiente estableció determinadas condiciones para la conexión a la red a fin de que dicha utilización pudiera ser compatible con la que tienen derecho a realizar los demás vecinos.

En la misma línea, la STS de 6 de octubre de 1992 (Ar 7765) ratifica una decisión municipal por la que se denegó la autorización de vertido a la red de alcantarillado procedentes de unos apartamentos, al entender que "la insuficiencia de un servicio público puede dar lugar a unas actuaciones de los administrados en demanda de los mismos pero no a la autorización para su uso cuando por razones materiales éste se hace imposible, o inadecuado como en este supuesto en que la conexión a la red de saneamiento municipal de unas instalaciones turísticas lo podrían convertir en inservible" (FD 2º).

En su plasmación normativa, el principio de igualdad de acceso es elevado a rango constitucional en virtud del principio de no discriminación, por razón de cualquier condición o circunstancia personal o social, que consagra el art. 14 de nuestra Carta Magna³¹.

La propia jurisprudencia se había hecho eco de que la implantación de un servicio público garantizaba a todos los vecinos el disfrute de las prestaciones inherentes al mismo en un plano de igualdad. Así, el Tribunal Supremo venía distinguiendo, con anterioridad a la aprobación de la Ley de Bases del Régimen local, entre el derecho a exigir la creación del servicio, y su disfrute una vez organizado y en funcionamiento. En este sentido, negaba el derecho subjetivo del particular a pedir la implantación de una prestación pública, pero una vez creada ésta, existía la facultad de disfrutar del servicio en un plano de igualdad. Como botón de muestra sirva la Sentencia de 22 de diciembre de 1984 (Ar 6723) que dice así:

“... aunque sea difícil garantizar judicialmente un derecho a la creación del servicio y que el propio art. 30 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales establece que éstas tienen plena potestad para constituir, organizar, modificar y suprimir los servicios propios de su competencia, es lo cierto que establecido el servicio la situación jurídica del eventual usuario se consolida adquiriendo el derecho a la prestación de acuerdo con las normas propias del mismo, y siempre respetando la igualdad en el tratamiento; conforme al art. 33 del Reglamento de Servicios, con carácter general, y el art. 171 de la Ley de Aguas en relación con el régimen y distribución de aguas, atribuyen a las Corporaciones el determinar la reglamentación de todo servicio que establezcan, pero una vez efectuado ello no pueden excepcionar singularmente su aplicación...”, CDO 1º³².

31. En el ámbito local, véanse los artículos 84.2 LBRL, y 2 y 128.2 RS; en especial, este último en referencia al contrato de concesión de servicios públicos.

32. Ratifica lo dicho en esta sentencia la de 26 de febrero de 1990 (Ar 1512), también del TS, en estos términos: “... ha de recogerse la distinción entre la creación del servicio y la admisión al mismo, pues en aquélla existe una profunda discrecionalidad, en clara relación con las posibilidades económicas, en tanto que en el acceso al servicio ya implantado aparecen reglas jurídicas más precisas, entre las que destacan las exigencias del principio de igualdad”, FD 2º.

- El *principio de adaptación permanente*. Previsto en el Proyecto de Carta europea de los servicios públicos y formulado como la "búsqueda permanente de la mejor solución a las necesidades cambiantes y variadas de los usuarios".

En nuestro ordenamiento encontramos alguna referencia indirecta al mismo, destacando el art. 9.2 de la Constitución, en cuanto obliga a los poderes públicos a hacer real y efectiva la igualdad de los individuos, y, sobre todo, el art. 4.1.b de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado que ha venido a consagrar "la continua mejora de los procedimientos, servicios y *prestaciones públicas*".

Tiene su campo de acción, principalmente, en el contrato de concesión de servicios públicos, pues, en virtud de la llamada por MEILÁN GIL "cláusula de progreso", la Administración puede ordenar discrecionalmente, como si gestionara directamente el servicio, la variación en la calidad, cantidad, tiempo o lugar de las prestaciones en que el servicio consista (art. 127.1 RS), aunque con la necesaria compensación económica, a fin de mantener el equilibrio financiero de la concesión (art. 127.2 RS, 108 TRL y 163 TRLC)³³.

Este principio, si lo contemplamos desde la óptica del ciudadano, presenta una doble vertiente. Por un lado, puede traducirse, en un futuro, en un derecho subjetivo vecinal a solicitar mejoras en la prestación de los servicios urbanos del agua en consonancia con la evolución de las nuevas técnicas. Hoy, entiendo, el ordenamiento no otorga acción para sustentar procesalmente una

33. Meilán Gil, *La "cláusula de progreso"*, 1968.

Alude a la "cláusula de progreso", la STS de 10 de noviembre de 1981 (Ar 5052), invocando el art. 30 RS que otorga a los entes locales la potestad para constituir, organizar y modificar los servicios de su competencia.

En palabras de Sala Arquer, *El principio de continuidad*, 1977, p. 19, la cláusula de progreso debe relacionarse, en Derecho español, con la "potestad variandi" que la Administración ostenta respecto a cualquier contrato administrativo en razón del interés público a cuya satisfacción se dirige.

pretensión de estas características. Por el contrario, es generador de obligaciones en los usuarios que pueden verse obligados a adecuar sus instalaciones internas de distribución y evacuación a las nuevas tecnologías, especialmente por lo que hace al vertido de productos peligrosos a la red pública de alcantarillado³⁴.

IV. Las formas de gestión de los servicios municipales del agua³⁵

A) *Las previsiones de la legislación de contratos de las Administraciones públicas.*

El artículo 85 de la Ley de Bases de Régimen local recoge las formas de gestión de los servicios públicos locales, agrupándolas en dos grandes bloques: la gestión directa y la gestión indirecta. Este precepto debe entenderse modificado por la legislación de contratos de las Administraciones públicas (Real Decreto-Legislativo 2/2000, de 16 de junio), cuando, en sus arts. 154 y ss., regula el contrato de gestión de servicios públicos, por su doble condición de ley posterior y legislación básica *ex art. 149.1.18 de la Constitución*³⁶. En

34. El Dictamen del Comité Económico y Social de la Unión Europea sobre "Los servicios de interés general" (1999/C 368/17), publicado en RAP, nº 152, 2000, recoge como principios orientativos por los que deben regirse los servicios de interés económico general, además de los desarrollados en el texto, los siguientes: participación de los usuarios, transparencia en su gestión, simplificación de procedimientos, rentabilidad y eficacia, calidad de los servicios, evaluación de los resultados, cooperación entre prestatarios, coste asequible y protección del medio ambiente.

35. No se pretende realizar, en este epígrafe, un estudio de las distintas formas de gestión de los servicios públicos locales. Para ello véase, a título de ejemplo, Albi, *Tratado de los modos de gestión*, 1960; y Sosa Wagner, *La gestión de los servicios públicos locales*, 2002. Simplemente nos limitaremos a hacer alguna consideración que pudiera ser relevante.

36. Hemos de indicar, ahora, que la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración local, así como sus organismos autónomos, quedan fuera del ámbito subjetivo diseñado por la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, que regula los procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones (art. 2.2). Ello significa, que los contratos que realicen cualquiera de las Administraciones señaladas, y, en especial, la local,

consecuencia, los modos concretos de prestar los servicios urbanos del agua son los siguientes³⁷:

- *Gestión directa* por la Corporación local que puede adoptar alguna de las siguientes formas:

a) con o sin órgano especial de administración (arts. 101 y 102 TRL y 68 y ss. RS).

b) a través de organismo autónomo local (arts. 85 y ss. RS)³⁸.

c) por medio de sociedad mercantil de responsabilidad patrimonial limitada (arts. 103 TRL y 89 y ss. RS).

- *Gestión indirecta*, con las siguientes modalidades:

y que tengan por objeto alguno de los servicios considerados, quedan al margen de la Ley 48/1998, aunque, naturalmente, se sujetan a la legislación de contratos.

Por el contrario, sí se someten a la Ley 48/1998 las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia y vinculadas a alguna de las Administraciones territoriales citadas o a sus organismos autónomos, las empresas públicas y las empresas privadas que gocen de un derecho especial o exclusivo otorgado por la Administración que tenga por efecto una reserva en el ejercicio de su actividad (art. 2.1).

Esta cuestión la veremos con algo más de detenimiento al tratar la distribución de competencias entre las Administraciones local y autonómica en los servicios urbanos del agua, pues es allí donde nos vamos a encontrar con sujetos que caen bajo el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 48/1998.

37. Si la prestación del servicio debe ir precedida de la realización de obras de infraestructura, la Corporación local puede acudir a la modalidad contractual regulada en el Texto Refundido de la Ley de Aguas, arts. 133 a 135 (antes en la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social -art. 173-), denominada "contrato de construcción y explotación de obras hidráulicas", equivalente a la vieja figura de la concesión de servicio público que requería la previa realización de la obra. Para un estudio de aquella figura contractual, puede verse Embid Irujo, "Público y privado", en el vol., *Gestión del agua*, 1997, pp. 79 y ss; y Ariño Ortiz y Sastre Beceiro, "La concesión de obra", en el vol., *El nuevo Derecho de Aguas*, 1998.

38. Esta terminología se corresponde con la de "fundación pública del servicio" que todavía utiliza el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, arts. 85 y ss. En este sentido, la STS de 14 de marzo de 1988 (Ar 2162) manifiesta: "la terminología actual, según el art. 85.3 de la Ley 7/1985, de las Bases del Régimen Local, hace desaparecer la tradicional expresión 'Fundaciones Públicas del Servicio', adoptando la denominación más adecuada, aplicable a las entidades análogas correspondientes a la Administración del Estado".

a) Concesión, por la que el empresario presta el servicio a su riesgo y ventura (art. 156 TRLC y 114 y ss. RS).

b) Gestión interesada, en cuya virtud la Administración y el empresario participan en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato (art. 156 TRLC).

c) Concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el objeto del servicio (art. 156 TRLC y 143 y ss. RS)³⁹.

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 (art. 156 TRLC, 104 y 105 TRL, y 102 y ss. RS)⁴⁰.

Si comparamos el art. 85 LBRL con el art. 156 TRLC se observa una diferencia importante por lo que hace a los modos de gestión indirecta: la Ley de Contratos omite la figura del arrendamiento y

39. La STS de 21 de febrero de 1990 (Ar 1508) afirma que uno de los caracteres del concierto como fórmula de gestión indirecta de los servicios públicos es la nota de la transitoriedad que limita tales figuras contractuales tanto desde un punto de vista temporal, 10 años (art. 144 RS), como desde un punto de vista material, cuando se dé el supuesto antes señalado: que la Corporación interesada tuviere instalado y en disposición de funcionar un servicio análogo al concertado. Esta nota de la transitoriedad, entiendo, se mantiene vigente, únicamente, por lo que hace a su límite material, pero no al temporal, ya que el art. 157 TRLC establece determinados plazos de duración máxima del contrato.

La sentencia citada es también importante porque admite la tácita reconducción, es decir, la prórroga tácita del concierto por períodos iguales al originariamente pactado. No obstante, sobre esta cuestión, véase el art. 68 LC en la redacción dada por la Ley 53/1999, hoy art. 67 TRLC.

40. Como dice Mestre Delgado, "Las formas de prestación", en el vol., *Tratado de Derecho Municipal. Vol. II*, 1988, p. 1226, el principio general imperante en nuestro Derecho es el de libertad de elección por parte de la Corporación titular del servicio de la técnica de gestión a emplear.

En este sentido, la STS de 20 de octubre de 1986 (Ar 8044) reconoce expresamente la potestad de la Administración municipal para "organizar y modificar los servicios de su competencia, estando legitimada, en consecuencia, para establecer la reglamentación de los mismos, así como para precisar las modalidades de prestación". Igualmente, las SSTS de 28 de abril de 1989 (Ar 3300), FD 3º, y 24 de noviembre de 1995 (Ar 8581), FD 3º.

la de la cooperativa. Anteriormente hemos afirmado la preeminencia de la normativa sobre contratación pública en cuanto legislación básica y ley posterior. En consecuencia, hemos de entender ahora que el arrendamiento y la sociedad cooperativa han desaparecido de nuestro ordenamiento local como formas de gestión de los servicios públicos⁴¹. Además, y por lo que hace al arrendamiento, el Texto Refundido de la Ley de Contratos lo incluye dentro del contrato típico de suministro (art. 171), y algún autor lo sitúa dentro de los contratos administrativos especiales (art. 5.2.b TRLC), pero nunca como modalidad de gestión de servicios públicos⁴².

A su vez, la preeminencia de la legislación de contratos significa que el plazo máximo de duración del contrato de gestión de servicios públicos, incluidas las prórrogas, debe sujetarse a lo dispuesto en el art. 157 del Texto Refundido. Este precepto contempla dos períodos de duración en función de si el contrato tiene por objeto la ejecución de obras y la explotación del servicio, en cuyo caso el plazo es de cincuenta años, o si por el contrario el gestor sólo asume la explotación del servicio, siendo entonces el plazo de veinticinco años.

La gestión directa de los servicios locales del agua queda al margen de la legislación de contratos de las Administraciones públicas. La propia Ley de Contratos así lo ratifica cuando entiende

41. Así lo entiende Embid Irujo, *Los servicios públicos del agua*, en RArAP, nº 9, 1996, p. 28 (nota 65).

En sentido contrario se manifiestan Ballesteros Fernández, "Ciclo del agua", en el vol., *Derecho Local*, 1997, p. 352, pues considera que la enumeración que contiene el art. 157 LC no es un cuadro cerrado de modos de gestión; y Sosa Wagner, "El contrato de gestión", en el vol., *Comentarios a la Ley de Contratos*, 1996, p. 166, pues "entiende que las formas de gestión de servicios son una expresión de la autonomía local y, en concreto, de la potestad de autoorganización, la más significativa seña de identidad de esa autonomía (art. 4.1 LBRL y FJ 6º de la STC de 21 de diciembre de 1989) que el legislador no puede recortar, porque estaría recortando la garantía institucional contenida en los arts. 137 y 140 de la Constitución. Esto explica que tampoco la enumeración de la LBRL nunca haya sido considerada como un *numerus clausus*" (argumento reproducido por el autor en su libro, *La gestión*, 2002, p. 59).

42. Sosa Wagner, *La gestión*, 2002, p. 269.

que no son aplicables las disposiciones de este título 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 aquéllos en que la misma se atribuye a una sociedad de Derecho privado en cuyo capital es exclusiva la participación de la Administración o de un ente público de la misma (art. 154.2 TRLC). Esta exclusión está justificada porque la Administración estaría contratando, en rigor, consigo misma⁴³.

Por el contrario, la gestión indirecta tiene su base en la existencia de un contrato administrativo de gestión de servicios públicos. Para poder aplicar esta modalidad contractual, el art. 155.2 exige la existencia de una declaración expresa en la que se reconozca que "la actividad que se trate de prestar queda asumida por la Administración respectiva como propia". Este requisito previo se cumple a la perfección en los servicios municipales que estudiamos, pues, como ya hemos tenido ocasión de comprobar, el art. 86.3 LBRL hace una reserva al sector público local de los servicios de abastecimiento y saneamiento de aguas⁴⁴.

43. En palabras de Ariño Ortiz, "El contrato de gestión", en el vol., *Contratación pública II*, 1997, p. 174, "cuando hay gestión directa, no hay contrato de gestión de servicios, porque el contrato de gestión de servicios es siempre un contrato con terceros".

Por contra, critica esta exclusión Sosa Wagner, *La gestión*, 2002, p. 123, porque constata que hay una serie de reglas de las que se exime la sociedad como por son el prestar el servicio con continuidad, cuidar del buen orden, indemnizar los daños y respetar el principio de no discriminación.

44. A juicio de Sosa Wagner, "El contrato de gestión", 1996, pp. 163 y 164, el art. 156.2 LC ha elevado a rango legal el contenido del art. 197 del Reglamento de Contratación de 1975, así como el parecer contenido en varios Dictámenes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de los que es buena muestra, de un lado, el de 10 de junio de 1967 donde se recuerda que "para contratar la gestión de un servicio público con empresa privada es indispensable que exista previamente en vigor una norma positiva reguladora del respectivo servicio, pues el interés público implícito en todo servicio administrativo excluye el que su alcance y funcionamiento se supedita a lo establecido en las cláusulas de un contrato"; de otro, el de 17 de junio de 1969 que precisa que "no basta que nos hallemos ante una actividad de interés público ni que esta actividad se preste por el gestor indefinidamente al público si falta el elemento primordial de que la referida actividad ha sido asumida por el Estado como propia del mismo, en virtud de disposición legal, con el consiguiente deber de prestarla en beneficio de los administrados".

B) La nueva figura de las fundaciones privadas como hipotética forma de gestión

A las formas de gestión previstas en la legislación de contratos, deberíamos añadir la posibilidad que, quizás, tenga el ente local de crear fundaciones privadas de iniciativa pública, al amparo del art. 6.4 de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general⁴⁵.

Antes de nada, es importante recordar aquí la diferencia existente entre las fundaciones privadas de iniciativa pública y las llamadas por el Reglamento de Servicios "fundaciones públicas del servicio". Como ya hemos adelantado, estas "fundaciones públicas" son organismos autónomos locales; por el contrario, las fundaciones privadas de iniciativa pública son, propiamente, fundaciones en el sentido civil de la palabra, es decir, organizaciones sin ánimo de lucro que tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general (art. 1 LF), con la única especialidad de ser promovidas por el sector público.

La Ley de fundaciones determina una capacidad por exclusión, al limitar la facultad de los entes públicos para crear fundaciones a que sus normas reguladoras no lo prohiban. Prohibición que no está prevista en nuestro ordenamiento local⁴⁶.

45. La terminología "fundaciones privadas de iniciativa pública" es acuñada por Bermejo Latre, "Las fundaciones privadas de iniciativa pública", en el vol., *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Tomo I*, 2000.

46. Parejo Alfonso, "Prólogo" al libro de Vaquer Caballería, *Fundaciones públicas*, 1999, contempla restrictivamente la capacidad de las Administraciones públicas para crear fundaciones. Así entiende que "la habilitación genérica contenida en el art. 6.4 de la Ley de Fundaciones de 1994, para su conformación con el orden constitucional, sólo debe entenderse como expresiva de una previsión del Derecho común *receptora de las remisiones expresas que a tal posibilidad organizativa hagan las normas administrativas correspondientes, únicas capaces de determinar positivamente la capacidad de las Administraciones públicas*". El origen de esta afirmación está en que el derecho constitucional de fundación (art. 34 CE) "es propio de los ciudadanos, es decir, de las personas físicas y, todo lo más, y ya con matices, de las personas jurídicas por ellas

Tres son los elementos objetivos que deben concurrir para que un ente local pueda crear una fundación privada (art. 1 LF). A saber: que se constituya sin ánimo de lucro, que tenga un patrimonio afecto de forma permanente al desarrollo de su actividad, y que realice fines de interés general. Al hilo de estos requisitos, debemos examinar si es posible que una Corporación local preste los servicios del agua a través de una fundación de Derecho Civil.

El único que verdaderamente podría plantear algún inconveniente es el relativo a la falta de ánimo de lucro que debe presidir el funcionamiento de toda fundación, pues si la Corporación local decide constituir una entidad de esta naturaleza para gestionar alguno de los servicios públicos del agua no cabe duda que le dotará de patrimonio suficiente y, por su objeto, cumplirá un fin de interés general.

La ausencia de ánimo de lucro se da, a mi juicio, en la gestión de estos servicios. La contraprestación dineraria que satisface el usuario es un precio político, en términos jurídicos una tasa, y como tal no puede exceder del coste real del servicio (arts. 2.b, 20, 24.2 LHL), lo que justifica la falta de beneficios económicos por parte de la fundación. Además, debemos tener presente, como advierte SOSA WAGNER, que no es lo mismo el lucro que el beneficio, ya que el pri-

creadas... en modo alguno de los poderes públicos constituidos que poseen un código de actuación bien distinto y aun contrapuesto". A su juicio, la atribución del derecho de fundación a la Administración carece de verdadero sentido. "Constitucionalmente hablando (art. 103.1 CE) -continúa diciendo este autor-, ésta (se refiere a la Administración pública) es, y sólo, una institución permanente y servicial del interés general definido por la Ley mediante la ejecución de ésta. Por tanto, no puede ser al mismo tiempo un sujeto que, para cumplir sus fines de interés general trascendiéndose a sí mismo, deba, y sobre todo pueda, integrar su capacidad con la facultad de crear organizaciones fundacionales para cumplir tareas de interés general por ella misma definidas" (pp. 13 y ss.).

Por el contrario, Piñar Mañas, *Fundaciones constituidas por entidades públicas*, en REDA, nº 97, 1998, pp. 41 y ss, se muestra más receptivo a la posibilidad de que los entes públicos constituyan fundaciones, pues aunque las entidades públicas no gozan del derecho constitucional de fundación (art. 34), estamos "ante un tema que la Constitución deja en manos del legislador". Advierte, no obstante, que sería más acorde al espíritu constitucional, al propio art. 34 y al art. 103 CE, no admitir las fundaciones creadas por personas jurídico-públicas.

mero presupone un enriquecimiento, mientras que el segundo, simplemente ingresos sin prejuzgar su destino⁴⁷.

Hasta aquí, parece que nada es objetable. Sin embargo, un inconveniente puede venir dado por el hecho de que las fundaciones no están pensadas para la gestión de servicios públicos ni, mucho menos, para la realización de las obras de infraestructura que requieren el suministro de agua, el alcantarillado y la depuración; o para desarrollar una actividad industrial y mercantil⁴⁸. En efecto, el art. 2 LF determina que éstas deberán perseguir fines de interés general: de asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, de cooperación para el desarrollo, de defensa del medio ambiente o de fomento de la economía o de la investigación, de promoción del voluntariado, o *cualesquiera otros de naturaleza análoga* (art. 2.1 LF). Esta enumeración, aunque no sea *numerus clausus*, acota bastante el campo de actuación de los entes fundacionales. Las actividades para las que se creen no pueden diferir mucho de las contenidas en este precepto, pues el propio artículo exige que sean actividades análogas.

El servicio municipal que mayor encaje puede tener en este art. 2 LF es el referente al tratamiento de las aguas residuales urbanas. En él predomina, por encima de todo, la protección del medio natural, lo que hace que podamos considerarlo como un hipotético fin de interés general atendible por una fundación privada. No obs-

47. Sosa Wagner, *La fundación en el horizonte de gestión de los servicios públicos locales*, en Repertorio Aranzadi de Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales, nº 18, 1999, p. 13.

Junto a los elementos objetivos es necesario cumplir uno de carácter formal, que la ley configura como constitutivo, nos referimos a la inscripción en el registro establecido a tal fin (art. 3 LF). Como las Comunidades Autónomas pueden asumir competencia en materia de fundaciones y las fundaciones que presten los servicios del agua serán, normalmente, de ámbito local, éstas deberán inscribirse en el registro establecido al efecto por las autoridades autonómicas.

48. La Ley de Fundaciones les permite *participar* en sociedades mercantiles, incluso de forma mayoritaria, pero esa simple *participación* no las convierte en verdaderos empresarios, como veremos (art. 22).

tante, el problema puede estar en el hecho de que esta prestación se concibe más como una actividad industrial y empresarial que como una actividad de naturaleza social. Su puesta en funcionamiento requiere, en la mayoría de los casos, de una fuerte inversión en infraestructura; infraestructura que exige, a su vez, una actividad técnica de mantenimiento. Todo esto unido a la necesidad de personal cualificado para el buen funcionamiento de la planta de depuración hace que resulte ajeno a la actividad de una fundación, al menos, tal y como se han configurado tradicionalmente (como entidades con poco instrumental operativo, que atienden servicios que sólo requieren una infraestructura mínima y de personal voluntario, en muchos casos). Esto no quiere decir que una fundación no pueda "participar" en una sociedad mercantil gestora de una depuradora de aguas residuales urbanas, tal como permite el art. 22 LF, pero de ahí a ser el ente fundacional el empresario que preste el servicio municipal creo que hay una gran diferencia. Por lo pronto, la que actuará en el primer caso será esa sociedad, mientras que, en el segundo, será la fundación; la que responderá de los posibles daños, en el primer caso, será la sociedad, mientras que, en el segundo, la fundación. Es decir, una cosa es participar en una empresa a través de su órgano de administración o de su Asamblea General y otra muy distinta ser la fundación misma una empresa⁴⁹.

No obstante lo dicho, todavía hay argumentos de mayor peso para pensar que las fundaciones privadas de iniciativa pública no son un cauce adecuado para la prestación de servicios públicos. Antes hemos puesto de manifiesto la preeminencia de la Ley de Contratos sobre la Ley de Bases del Régimen local, en lo que afecta a los modos de gestión de los servicios municipales. Así, hemos llegado a la conclusión de que el arrendamiento y la cooperativa han desa-

49. Estas consideraciones son extensibles al suministro y a la evacuación de aguas residuales, pues incluyen un fuerte componente sanitario, al que alude el art. 2 LF. En todo caso, al igual que la depuración, requieren de una fuerte infraestructura, personal cualificado y gran inversión, que hace que se configuren más como actividades económicas atendibles por un empresario que no como prestaciones gestionadas por una simple fundación.

parecido de nuestro ordenamiento como figuras contractuales previstas para la prestación de cualquier servicio público. No hubiéramos podido llegar a esa conclusión de no haber entendido que las formas de gestión de los servicios públicos están tasadas por la legislación de contratos de las Administraciones Públicas. Es decir, si siguiéramos la opinión de SOSA WAGNER, de entender que las Corporaciones locales, en virtud de su potestad de autoorganización, pueden gestionar sus servicios a través de cualquier forma lícita admitida en Derecho, podríamos considerar a las fundaciones como un posible medio de gestión de los servicios municipales del agua⁵⁰. No obstante, dada la redacción imperativa del Texto Refundido de la Ley de Contratos ("la contratación de la gestión de los servicios públicos *adoptará...* -art. 156-) hay que entender que nos encontramos ante formas tasadas de prestación, por lo que sólo caben las reseñadas al comienzo de este apartado y no cualquier otra.

Además, como apunta BERMEJO LATRE, el encuadre organizativo de las fundaciones privadas en el esquema de las Administraciones públicas es dificultoso toda vez que "dado que no cabe concebir titularidad alguna sobre las fundaciones, ya que éstas son entes independientes de la persona de su fundador desde el momento de su constitución, las fundaciones no pueden insertarse en un sistema organizativo más amplio, al carecer de toda vinculación y dependencia. Así las cosas, tampoco entrarán dentro del marco organizativo del sector público. Técnicamente es imposible concebir una fundación privada adscrita a un organismo público, aunque el mismo organismo la haya creado. En todo caso tendremos que hablar de una fundación que se halle bajo el especial protectorado de dicho organismo público"⁵¹.

50. Sosa Wagner, *La gestión*, 2002, no sólo considera que las formas de gestión de los servicios públicos locales están abiertas a la decisión de la Corporación local, sino que tampoco existe obstáculo alguno a la utilización de las fundaciones a que se refiere la Ley 30/1994, si bien las contempla en un tono muy crítico, pp. 99 y 120.

51. Bermejo Latre, "Las fundaciones", en el vol., *El Derecho Administrativo. Tomo I*, 2000.

Es cierto que la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, admite la gestión y administración de los centros y servicios sanitarios a través de cualesquiera entidades de titularidad pública (entre ellas las fundaciones públicas sanitarias, tal como prevé, expresamente, el art. 111 de la Ley 50/1998, de 31 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social). Este tipo especial de fundaciones podría llevarnos a pensar que si son posibles en el ámbito sanitario, igualmente lo son en el ámbito de la prestación de los servicios públicos del agua. No obstante, existe una importante diferencia de naturaleza entre las fundaciones que prevé la Ley 50/1998 y la Ley 15/1997 y las recogidas en la Ley de Fundaciones. Mientras que las primeras son entes públicos (fundaciones públicas), las nacidas al amparo de la Ley de Fundaciones son entes de naturaleza privada, aunque creadas a iniciativa de una Administración pública⁵². Además, mientras las fundaciones sanitarias están expresamente previstas en la ley como forma de gestión y administración de una prestación pública, las fundaciones privadas nacerían al margen de la legislación de contratos y sin estar específicamente previstas para la gestión de servicios públicos. Por consiguiente, tanto su naturaleza de organismos públicos (arts. 111.2 y 111.11 Ley 50/1998), como su expresa previsión para prestar un servicio al público, salvan dos de los principales escollos con los que se encuentran las fundaciones privadas: su no encuadre en el

52. Piñar Mañas, *Fundaciones*, en REDA, nº 97, 1998, pp. 38 y ss., deja bien claro que las fundaciones creadas al amparo de la Ley 30/1994 son "verdaderas fundaciones privadas. No fundaciones públicas". Por el contrario, "las fundaciones públicas forman parte de las entidades institucionales de la Administración. Son Administración institucional. Su régimen jurídico, por tanto, es de Derecho público". A continuación, este autor afirma que "no podemos dejar de resaltar que las entidades a que se refieren el Decreto-Ley 10/1996, primero, y la Ley 15/1997, después, no son verdaderas fundaciones privadas ex Ley 30/1994, sino otro tipo de fundaciones que, hoy por hoy, están huérfanas de regulación adecuada", p. 61.

Para un estudio de la naturaleza y régimen jurídico de estas nuevas personificaciones públicas, véase Vaquer Caballería, *Fundaciones públicas*, 1999, *in totum*.

Contemplan en un tono crítico estas nuevas formas de gestión sanitaria Morell Ocaña y Ruiz Ojeda, "La técnica fundacional", en el vol., *Manual de fundaciones*, 1999, p. 260.

esquema organizativo de las Administraciones públicas y su no previsión en la legislación de contratos como formas de gestión⁵³.

Por todo ello, creo que se dan los suficientes obstáculos para entender que, hoy por hoy, nuestro ordenamiento no otorga la potestad a los entes locales de constituir una fundación privada para la gestión de sus servicios públicos del agua.

V. La naturaleza jurídica de la relación usuario-gestor del servicio

La prestación de los servicios municipales del agua nos sitúa ante el problema de la naturaleza jurídica de la relación que nace entre el ente gestor del servicio y el usuario que se beneficia del mismo. Se trata de discernir si esa relación está regida por el Derecho privado o por el Derecho público, y de ver si el lazo que une a los sujetos es un contrato o una situación reglamentaria. Al respecto se han formulado tres teorías. Veámoslas:

- *Tesis de la naturaleza jurídico-privada.* A juicio de GARRIDO FALLA, la configuración de las prestaciones administrativas como relaciones jurídico-privadas ha encontrado tradicionalmente su apoyo, de una parte, en la vieja doctrina que establecía en la distinción entre los actos de autoridad y los actos de gestión el criterio delimitador del Derecho Administrativo; de otra, en el hecho de que muchas de las prestaciones administrativas presentan sustanciales analogías con las realizadas por los particulares⁵⁴. En concreto, por lo que hace al abastecimiento de agua, se trataría de una relación de naturaleza contractual que encajaría en el contrato de suministro, como figura autónoma distinta de la compraventa, pero que, a falta

53. A juicio de Bermejo Latre y Mir Puigpelat, *Algunas notas*, en REDA, nº 104, 1999, p. 582, la Ley 50/1998 introduce un tercer tipo de organismo público, el de las fundaciones públicas sanitarias, que no se identifica ni con las entidades públicas empresariales ni con los organismos autónomos, pero a las que son aplicables, supletoriamente, las normas que rigen las primeras.

54. Garrido Falla, *Tratado. Vol. II*, 1988, p. 326.

de regulación legal, le son aplicables, por analogía, las normas de este último contrato⁵⁵.

- *Tesis de la naturaleza jurídico-pública*. Desde este sector se mantiene que la situación del usuario no es contractual, sino reglamentaria. La relación que se entabla entre el ente público y el particular viene regulada por una norma jurídica, la Ordenanza o el Reglamento municipal. Tal es así que cuando el usuario firma un impreso denominado "póliza", "contrato", "concesión", etc. no estamos ante un contrato, porque ese documento no crea derechos ni obligaciones; éstos existen en virtud del reglamento del servicio. El único alcance de la fórmula es precisar la identidad del usuario y, en consecuencia, el obligado al pago⁵⁶. En palabras de DE LA CUÉTARA, el mecanismo por el que se produce la adquisición de la condición de usuario se presenta como la producción de un acto administrativo

55. Considera que el administrado se encuentra en una situación sujeta a Derecho privado, concretada, en principio, en un contrato de suministro, Mestre Delgado, "El servicio público de distribución de agua", en el vol., *Tratado de Derecho Municipal, Vol. II*, 1988, p. 1488. En la doctrina privatista, también Rodrigo Uría, *Derecho Mercantil*, 1997, p. 673, entiende que el agua para usos domésticos o industriales se obtiene, generalmente, mediante un contrato de suministro.

Por el contrario, la prestación del saneamiento habría que subsumirla en el contrato de arrendamiento de servicios (art. 1544 C.Civ.), por ser su objeto la prestación de un servicio, y no la realización de obras, que se configuran como algo accesorio a la prestación principal.

56. Rivero Ysern, *El Derecho Administrativo y las relaciones entre particulares*, 1968, pp. 167 y ss., en especial las pp. 175 y ss. donde expone su postura jurídico-pública.

Du Bois de Gaudusson, *L'usager du service public administratif*, 1974, aunque parte de la idea de que la situación de los usuarios de los servicios públicos administrativos es legal y reglamentaria, no comparte la opinión de Duguit et Jèze de identificarla con una situación objetiva, general e impersonal porque, es precisamente este acto de concreción del beneficiario de la prestación el que permite introducir la nota de la individualidad, que se concreta, a su entender, en el derecho al mantenimiento de la condición de usuario, salvo que se decida la desaparición del servicio (pp. 33 y 48 y ss., principalmente). Por ello, la principal aportación de este autor reside en que, para él, el acto por el cual se otorga a un ciudadano la condición de usuario de un servicio público añade algo a la relación jurídica que se establece entre el dueño del servicio y el usuario. Ese algo es la imposibilidad del titular del servicio de privarle de su condición de beneficiario, salvo que se produzca una variación en las circunstancias del sujeto que le lleven a no cumplir, ya, las condiciones que se le exigieron para acceder originariamente a la prestación pública.

que individualiza la situación estatutaria para cuya eficacia se requiere la aceptación del particular⁵⁷.

- *Tesis intermedia*. Parte de la base de que la solución *iuspublicista* se ofrece como la más adecuada a las exigencias de un servicio público, pero su unilateralismo es insuficiente para explicar las diversas circunstancias en que las relaciones de prestación pueden tener lugar. No debe olvidarse, de una parte, la variedad de los servicios que están a cargo de la Administración y, de otra, la circunstancia de que el servicio esté o no concedido. La Administración comienza por reglamentar el funcionamiento y uso del servicio por parte de los administrados. Esta reglamentación será tanto más intensa, y abarcará tanto más aspectos de las relaciones entre servicio y usuarios, cuando el servicio tenga un carácter más administrativo, y en tanto se emplee una fórmula directa de gestión. Pues bien, el ámbito de cuestiones no previsto en la reglamentación administrativa, puede y debe resolverse (si de su naturaleza no se deduce lo contrario), mediante la aplicación de los criterios contractualistas. Ocurre así que, como antes se ha dicho, la situación del usuario del servicio puede ser simultáneamente estatutaria y contractual. Lo que no impide para que la realidad administrativa nos ofrezca, igualmente, ejemplos de situaciones puras, es decir, totalmente reglamentarias o totalmente contractuales⁵⁸.

57. De la Cuétara, *La actividad de la Administración*, 1983, p. 16.

El propio García Oviedo, *Derecho Administrativo I*, 1959, p. 430, negaba que la admisión al uso de un servicio público naciera de un contrato, pues la utilización del servicio no es sino el desarrollo de la situación reglamentaria que pone al usuario frente a la Administración, sin hacerle contratante.

Más recientemente, quien aboga por una relación jurídico-pública o estatutaria del usuario ante cualquier servicio público es Villar Rojas, *Privatización de servicios públicos*, 1993, pp. 374 y ss.

58. Garrido Falla, *Tratado. Vol. II*, 1988, pp. 327 y 328.

Parece decantarse por esta tesis la Sentencia del TS de 21 de mayo de 1971, según la cual la relación es pública "en cuanto origina motivos de acción administrativa", toda vez que "la naturaleza pública o administrativa del servicio público alcanza no sólo a relaciones entre la Administración pública y las empresas, sino también a determinados aspectos de las de éstas

Para un análisis pormenorizado de la naturaleza jurídica de la relación que se establece entre el ente gestor del servicio público considerado y el usuario vamos a distinguir los dos grandes modos de gestión: la gestión directa y la gestión indirecta, pues entendemos que lo importante es quién actúa y no tanto la forma externa que adopta⁵⁹.

A) *Su calificación en la gestión directa del servicio*

Dentro de la gestión directa se diferencian las siguientes formas de prestación: con o sin órgano especial de administración; a través de organismo autónomo; y mediante sociedad privada municipal.

Por lo que afecta a la *gestión del servicio por la propia Corporación local*, ya sea con órgano especializado o no, la relación que se entabla entre el municipio y los usuarios es una relación de naturaleza administrativa, nacida de una norma jurídica, que fija los derechos y deberes de los sujetos que intervienen en esa relación. Es aquí reproducible lo dicho anteriormente respecto a la firma por el usuario de un impreso, de denominación varia, cuyo único objetivo es

con los abonados...", lo que no impide que "el título civil del contrato sea separable de la situación reglamentaria de cada una de las partes" (sentencia citada por Souvirón Morenilla, *La actividad*, 1998, p. 526 -nota 72-). Igualmente, en el ámbito de la energía eléctrica, asumen la tesis intermedia, entre otras, las SSTS de 15 de febrero de 1967 (Ar 1038) y de 7 de marzo de 1973 (Ar 1020), que distinguen los dos ordenamientos que normalmente coexisten en el suministro de energía eléctrica: el público y el privado. Más recientemente, la STS de 13 de mayo de 1997 entiende que los contratos de suministro de energía eléctrica entre las empresas concesionarias y los abonados tienen su base en normas administrativas, si bien, las declaraciones de voluntad de las partes contenidas en esos contratos deben ser interpretadas por los Tribunales del orden civil, FD 2º.

59. Adopta este mismo esquema, Villar Ezcurra, *Derecho Administrativo especial*, 1999, 239.

Puede encontrarse, también, un análisis pormenorizado de la situación de los usuarios ante los servicios públicos en Miguez Macho, *Los servicios públicos*, 1999, p. 159 y ss., si bien el esquema que propone este autor difiere del nuestro, al considerar relevante el régimen jurídico, público o privado, bajo el que actúa el ente que lo presta.

identificar al sujeto que se da de alta en alguno de los servicios municipales del agua, pero que no genera ni derechos ni obligaciones que no estén previstos en las normas jurídicas.

Hemos de desechar la postura intermedia, que defiende la existencia de aspectos contractuales en la prestación del servicio, por entender que la Administración no puede transigir en lo que afecta a servicios esenciales para la comunidad, además de poder incurrir en una violación del principio de igualdad de trato por fijar condiciones distintas para usuarios que se encuentren en una misma situación (art. 84.4 LBRL y 2 RS). La naturaleza no comercial de la prestación de un servicio público queda confirmada por el art. 3.1.b TRLC que excluye de su ámbito de aplicación "las relaciones jurídicas derivadas de la prestación, por parte de la Administración, de un servicio público que los administrados tienen la facultad de utilizar, mediante el abono de una tarifa, tasa o precio público de aplicación general a los usuarios"⁶⁰.

La prestación del servicio a través de organismo autónomo. Éstos se clasifican, según el art. 145.2 LHL, en organismos autónomos de carácter administrativo, y organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogo. Su clasificación no es discrecional, pues el art. 7.2 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril, añade que se atenderá a la naturaleza de las actividades que vayan a desarrollar. Apuntado esto, creo que estamos en condiciones de entender que todo organismo autónomo constituido para la prestación de alguno de los servicios públicos del agua es de carácter administrativo, por estar creado para realizar una actividad pública, esencial y de carácter obligatorio, sin necesidad de competir en el mercado. Es más, por su condición de Administración pública vienen sujetos a la Ley de Contratos (art. 1.3), por lo que les es aplica-

60. La redacción actual es similar a la del art. 2.2 de la Ley de Contratos del Estado de 1965, si bien se omite cualquier referencia a la palabra contrato o modalidad contractual, por lo que resulta más clarificadora.

ble el ya citado art. 3.1.b de esta norma, que excluye de su ámbito de aplicación este tipo de relaciones⁶¹.

61. Sobre el sometimiento de los organismos autónomos locales a la Ley de Contratos, véase, por todos, Font i Llovet, "La nueva Ley y la contratación de la Administración local", en el vol., *Comentario*, 1996, p. 876.

Si al carácter administrativo del ente instrumental le añadimos que aplica una normativa aprobada por el Pleno de la Corporación local que lo creó y que, en última instancia, detrás de él siempre va a estar la Administración titular del servicio, ofrece pocas dudas el calificativo de relación de derecho público la que se establece con el ciudadano que se beneficia de estos servicios. Además, como apunta la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1994 (Ar 1008), el fin o servicio para el que fue creado el ente instrumental (una Gerencia de Urbanismo, en ese caso) es un fin o servicio propio del Ayuntamiento, añadiendo que el ente instrumental y su fundador forman un complejo organizativo unitario, lo que quiere decir que aquél se encuentra encuadrado en la organización de éste.

También es de destacar la Sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de febrero de 1995 (Ar 6188), que admite la legitimación pasiva del Ayuntamiento en un asunto de reclamación de cantidad contra un ente con personalidad jurídica propia (Patronato Municipal de Cultura, Juventud y Deportes), creado por el propio municipio, por el hecho de que "la personalidad del Patronato es meramente operativa e instrumental, como acreditan dos datos fundamentales de sus Estatutos: el Presidente, Vicepresidente y los siete Vocales de la Junta Rectora son miembros de la Corporación, y las aportaciones municipales son su primera -y, sin duda, normal- fuente de ingresos. En tales circunstancias, el aceptar su falta de legitimación, además de no responder a la realidad subyacente en el proceso, podría comportar una mayor dificultad en el momento de ejecutar la sentencia", FD 2º. Pero quizás, la Sentencia más clara al respecto es la del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1995 (Ar 1280) que juzga un pleito entablado por el INSALUD contra el Ayuntamiento de San Sebastián y su organismo autónomo "Centro de Atracciones y Turismo", por daños causados a varias personas como consecuencia de unos fuegos artificiales. En ésta, el Tribunal Supremo traspasa el velo de la personalidad jurídica del citado organismo para encontrar detrás al Ayuntamiento y declararle responsable solidario, junto a su organismo público, de los daños causados. La sentencia dice así: "... pese a ello no se recata en alegar que el organizador fue la fundación pública del servicio municipal 'Centro de Atracción y Turismo de San Sebastián' en la que la propia Administración municipal demandada ostenta una posición preponderante, como lo demuestra el hecho de que no sólo crea la fundación, sino que la dota de su patrimonio, contribuye a su financiación mediante aportaciones establecidas en el presupuesto ordinario municipal, se integra en su junta rectora por la presencia en la misma del Alcalde y ocho Concejales, ostentando el primero igualmente la presidencia de la fundación, así como mediante la integración del Secretario e Interventor municipal que a su vez desempeñan la condición de Secretario e Interventor de la fundación pública municipal", FD 4º.

En relación a la doctrina del levantamiento del velo de la personalidad jurídica, y al margen del caso concreto, es de destacar la declaración general manifestada en la STS de 28 de septiembre de 1988 (Ar 7277) en la que se afirma que "este Tribunal Supremo no se deja deslumbrar por una concepción mítica de la personalidad jurídica, y no tiene el inconveniente en

La última modalidad dentro de la gestión directa es la *sociedad mercantil de socio único: el ente local*⁶². El Texto Refundido local de 1986, en su art. 103, impone como único condicionante que se adopte alguna de las formas societarias de responsabilidad limitada. El Reglamento de Servicios sólo hace referencia a la sociedad anónima y a la sociedad de responsabilidad limitada por entender que son, si no las únicas formas posibles, si al menos las más corrientes⁶³. La sociedad así constituida actúa conforme a las disposiciones legales mercantiles, es decir, conforme al Derecho privado. Esto podría llevarnos a pensar que, en estos casos, la relación gestor del servicio-usuario es de naturaleza privada. No obstante, esto puede matizarse. Tal como dispone el Reglamento de Servicios (art. 90), la Junta General, máximo órgano de gobierno de la sociedad, queda constituida por la Corporación en pleno; además, el funcionamiento de esa Junta General, la adopción de acuerdos y el procedimiento a seguir se rigen por la Ley de Bases, por el Texto Refundido local y por el Reglamento de Organización y Funcionamiento. Incluso, un tercio del Consejo de Administración puede estar integrado por concejales. Este organigrama organizativo induce a pensar que la que realmente gestiona el servicio es la Administración

reconocer que la personalidad jurídica puede tener un carácter puramente instrumental... (de tal manera que) cuando los derechos de tercero puedan verse afectados, los tribunales de justicia pueden alzar el velo de la personalidad para -en aras del deber de impartir justicia- evitar la posible consolidación de situaciones antijurídicas en el fondo aunque, tal vez, legales en la forma", FD 4º. Véanse, asimismo, las SSTs de 12 de junio de 1984 (Ar 3463) y de 22 de septiembre de 1995.

Para un estudio del levantamiento del velo en el Derecho Administrativo español véase, por todos, González-Varas Ibáñez, *Levantamiento del velo*, en REALA, nº 274-275, 1997, p. 380 y ss.

62. Las consideraciones que aquí se hacen son extensibles a la sociedad mercantil de capital mayoritariamente municipal, por existir un control del ente local sobre una persona, aparentemente, jurídico-privada, a pesar de no considerarse como una forma de gestión directa (art. 154.2 TRLC).

63. También Sosa Wagner, *La gestión*, 2002, p. 131, considera que las citadas son las formas societarias más habituales. En igual sentido, Endemaño Aróstegui, *Las sociedades mercantiles participadas por el municipio*, en REALA, nº 270, 1996, p. 370.

municipal, aunque bajo forma privada⁶⁴. Para ello bastaría aplicar la doctrina mercantilista del levantamiento del velo de la personalidad jurídica para descubrir que quien verdaderamente actúa es un poder público⁶⁵. En todo caso, como veremos en el apartado si-

64. Esta misma idea se desprende de la STS de 31 de julio de 1992 (Ar 6596) que versaba sobre una "sociedad constituida según la normativa vigente en 1972, Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955, arts. 158 y 175; y 89 al 94 de su Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, y, por ende, con la finalidad de atender a un servicio relativo a la construcción de viviendas al amparo del correspondiente acuerdo municipal en el que el órgano diferenciado se constituye en Sociedad Anónima con capital de propiedad exclusiva de la Corporación y cuyos órganos de dirección y administración están a cargo de los de la Corporación que asume las funciones de la Junta General, arts. 89 y 90 de este Reglamento; de lo que se infiere la identidad entre el Patronato, persona jurídica que adopta la forma de Sociedad Anónima para la prestación de un servicio municipal de naturaleza industrial, con un órgano de gestión directa de un servicio municipal", FD 2º.

65. La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1984, Sala de lo Civil, (Ar 2800) se ha atrevido a levantar el velo de una sociedad anónima municipal para descubrir detrás a su único socio, el Ayuntamiento, y declarar que "desde el punto de vista civil y mercantil, la más autorizada doctrina, en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, se ha decidido prudencialmente por aplicar, por vía de equidad y acogimiento del principio de la buena fe, la tesis y práctica de penetrar en el 'substratum' personal de las entidades o sociedades, a las que la Ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino de fraude, admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar ('levantar el velo jurídico') en el interior de esas personas", CDO 3º. Pero la sentencia no se queda ahí, sino que avanza un poco más y llega a decir: "también en el ámbito del Derecho Administrativo, cuando se habla de los entes públicos o de gestión, a los que se reviste de una forma jurídica perteneciente al Derecho Privado no se hace sino utilizar una técnica ofrecida por ese Derecho de modo instrumental, del uso de un procedimiento en el que la sociedad aparece como una simple forma para encubrir la creación de un ente filial puro y simple, externamente regida por el Derecho privado, pero en realidad internamente de la pertenencia de la Administración, tal como en el caso del recurso ocurre en el que el Ayuntamiento es órgano de la Sociedad municipal y el Alcalde su presidente del Consejo, circunstancia más que suficiente para no considerar tercero o extraño al Ayuntamiento con respecto a la sociedad municipal demandada...", CDO 4º.

Alude, también, a la doctrina del "levantamiento del velo jurídico", citando incluso parte de la de 28 de mayo de 1984, la STS de 17 de enero de 1995 (Ar 1652). Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de julio de 1992 (Ar 6596) identifica a una sociedad anónima con el Ayuntamiento que la crea.

Mencionan la posibilidad del levantamiento del velo, T. R. Fernández, *¿Contratos administrativos entre personas privadas?*, en REDA, nº 1, 1974, pp. 116 y 117; y Mestre Delgado, "Las formas de prestación", 1988, p. 1237.

guiente, esta sociedad se ve sujeta al reglamento del servicio aprobado por la Corporación, y al resto de normas jurídicas que contengan alguna regulación sobre estos servicios, por lo que los derechos básicos de las partes no van a nacer de un contrato sino del ordenamiento jurídico, especialmente de la Ordenanza municipal respectiva⁶⁶.

Esta conclusión no puede verse empañada por el art. 155.2 RS que califica de precio o merced la contraprestación por los servicios locales del agua cuando éstos se prestan por sociedad privada municipal. La razón está en que, hoy, para saber si esa contraprestación tiene la naturaleza de tasa, precio público o precio privado, debemos estar a lo que dispone la Ley de Haciendas locales, en concreto, los arts. 20 y ss. para las tasas, y 41 y ss. para los precios públicos; de no corresponder a ninguna de estas dos categorías nos encontraremos ante un precio privado. Pues bien, el art. 20 dispone que el hecho imponible de la tasa es la prestación de un servicio público de solicitud o recepción obligatoria.

Hemos calificado a los servicios de abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado y depuración como servicios públicos. Ahora, sólo, resta comprobar si son de "solicitud o recepción obligatoria", como exige la Ley de Haciendas locales.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 185/1995, de 14 de diciembre, entiende que "...la libertad... debe de ser real y efectiva". Esto significa que deben "considerarse coactivamente impuestas no sólo aquellas prestaciones en las que la realización del supuesto de hecho o la constitución de la obligación es obligatoria, sino también

66. Garrido Lopera, *El servicio público*, 1973, p. 268, se pronunciaba en igual sentido pues "es innegable que el funcionamiento de la sociedad está regido por funcionarios públicos, es una necesidad pública la que satisface y se halla sometida, en este aspecto, a normas de carácter público, como es el Reglamento del Servicio".

Incluso desde un punto de vista financiero, el Presupuesto anual de la Corporación municipal integra, como anexo, la previsión de gastos e ingresos de las sociedades mercantiles cuyo capital social pertenece íntegramente a la entidad local (arts. 143, 145 y 147 LHL).

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...”, FJ 3º.b⁶⁷.

Estas consideraciones del Alto Tribunal me lleva a afirmar que la contraprestación del particular por el uso de los servicios locales del agua tiene naturaleza de tasa, por ser servicios vitales o esenciales sin los cuales el ciudadano no puede realizar su actividad cotidiana; al menos, esta calificación es indudable por lo que hace al suministro y evacuación de aguas. Lo que significa que en estos servicios, aunque sean gestionados por una sociedad privada municipal, la contraprestación que satisface el usuario tiene naturaleza de ingreso de Derecho público y no de precio privado⁶⁸. Este criterio se confirma a nivel legislativo 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, que, expresamente, establece la posibilidad de exigir, en el ámbito local, tasas por la prestación de los servicios de “alcantarillado, y tratamiento y depuración de aguas residuales”, y “distribución de agua” (art. 66 que modifica el art. 20 LHL)⁶⁹.

67. Otro criterio que sirve para saber cuando una prestación es de solicitud obligatoria es la existencia de un monopolio de *iure* o de *facto*. Al respecto, la STC 185/1995, de 14 de diciembre, afirma que “deben considerarse coactivamente impuestas las prestaciones pecuniaras 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”.

68. En igual sentido se pronuncia Embid Irujo, *Los servicios públicos del agua*, en RArAP, nº 9, 1996, pp. 41 y ss.

Además, parece absurdo calificar de tasa a la contraprestación de un servicio público gestionado por una sociedad privada de carácter mixto, o sea, con capital público concurrente con el privado, y hablar de precio o merced cuando lo presta una sociedad enteramente municipal (art. 155.1 RS). El mismo calificativo emplea Albi, *Tratado de los modos de gestión*, 1960, p. 429. El propio Albi, al estudiar la naturaleza de la contraprestación dineraria cuando se trata de una empresa municipal, encuentra serios reparos a la naturaleza de precio que fija el art. 155.2 RS.

69. Estas consideraciones serán desarrolladas cuando expongamos el régimen fiscal de los servicios urbanos del agua.

B) *Su calificación en la gestión indirecta del servicio*

Dentro de la gestión indirecta, aun existiendo varias modalidades de prestación, la doctrina se ha centrado en estudiar la naturaleza jurídica de las relaciones entre los usuarios de servicios públicos y las empresas concesionarias, por ser esta forma de gestión la más habitual⁷⁰. No obstante, entiendo que sus conclusiones son extrapolables a la gestión interesada, al concierto y a la sociedad mixta de capital público minoritario, pues, en definitiva, en todas se da la circunstancia de la interposición de un particular entre el titular del servicio, el municipio, y el ciudadano, sin que el ente local tenga un control dominical sobre ese sujeto privado. El tratamiento doctrinal sobre esta materia parte, implícitamente, de distinguir dos planos de relaciones: por una parte, la que existe entre el municipio y el prestador del servicio, relación que se articula a través de un contrato administrativo de gestión de servicios públicos; y por otra, la que existe entre la empresa privada gestora del servicio y el particular que lo solicita. Este segundo plano es el que resulta controvertido.

Calificar de relación reglamentaria aquélla que tiene lugar entre dos particulares parece, *a priori*, excesivamente intervencionista en la medida en que se desentiende de las cuestiones que puedan pactar las partes y toma como punto de partida que todo está regulado por la norma.

En el polo opuesto, calificar de mera relación privada la prestación de servicios públicos es desconocer que el titular del servicio es siempre un ente público y, como tal, tiene en sus manos los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha del ser-

70. Además de los que se citan en el desarrollo de la exposición, véanse, Rivero Ysern, *El Derecho Administrativo*, 1969, en especial, pp. 137 y ss. (también *La protección del usuario*, en RAP, nº 87, 1978); García de Enterría, *La actividad industrial y mercantil*, en RAP, nº 17, 1955; y Souvirón Morenilla, *La actividad*, 1998, pp. 541 y ss.

vicio (art. 156.3 TRLC)⁷¹. Además, se olvidaría por completo la existencia de una norma jurídica en virtud de la cual se establece el servicio y se fija su régimen jurídico esencial. En este sentido, el art. 33 RS dispone que las Corporaciones locales determinarán en la reglamentación de todo servicio la situación, derechos y deberes de los usuarios. Pero hay más, el régimen de Derecho público no se agota ahí, sino que como dispone el art. 106 TRL, los actos de gestión del servicio en relación con los usuarios están sometidos a las normas del propio servicio y, en su caso, a la legislación del Estado y de la Comunidad Autónoma que regule la materia⁷².

En el punto intermedio están aquellos autores que, como GARRIDO FALLA, SALAS o ARIÑO, hablan de relación de naturaleza mixta por coexistir un aspecto reglamentario y otro de naturaleza contractual. SALAS justifica el aspecto contractual en la existencia de un ámbito de libertad de pacto que, aunque sea mínimo, permite que las partes acuerden aquellos aspectos no reglamentarios. Para fundar esta conclusión pone el ejemplo del suministro de electricidad y hace un repaso a los temas que caen bajo la libre voluntad de los contratantes⁷³. En igual sentido GARRIDO FALLA habla de cuestiones no previstas en la reglamentación administrativa, que pueden

71. Como dice la STS de 20 de junio de 1986 (Ar 4743), "todo servicio público... sólo puede tener como titular activo a entes públicos... la Administración conserva dicha titularidad de gestión... de tal manera 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, que ejerce directamente sobre la gestión".

72. En palabras de De la Cuétara, *La actividad*, 1983, p. 164, "lo que en una exposición general del Derecho Administrativo interesa es recordar la existencia de ese estatuto del usuario establecido por normas de Derecho Público y que posee la solución de sus conflictos en el seno de la jurisdicción contencioso-administrativa, estatuto que puede estar desfigurado por intensas apariencias contractuales y privadas, pero que existe como estructura jurídica esencial en todo servicio público que de verdad lo sea".

En esta línea, Escribano Collado resalta el carácter instrumental y no esencial de las normas de Derecho privado (*El usuario*, en RAP, nº 82, 1977, p. 130).

73. Salas, *Sobre la naturaleza*, en REDA, nº 4, 1975, p. 40.

y deben resolverse mediante la aplicación de criterios contractualistas⁷⁴.

En el presente trabajo, nos encontramos ante servicios cuya dinámica obedece al siguiente esquema básico. En líneas generales, el ciclo urbano del agua es el siguiente: 1) el municipio debe llevar la toma de la red del agua potable al portal de cada casa o bloque de casas; 2) el usuario se conecta a la red de distribución; 3) el gestor tiene la obligación de prestar el servicio de acuerdo con la dotación mínima exigida y de conformidad con la calidad adecuada para el consumo de boca; 4) usada esa agua, el particular la vierte a las redes municipales de alcantarillado, a través de las cuales, el líquido se conduce hasta la estación depuradora; 5) una vez allí, se realiza todo el proceso de tratamiento antes de su vertido final; 6) como contrapartida, surge en el usuario la obligación principal de abonar la cantidad, o cantidades fijadas por la prestación de estos servicios.

De este esquema de derechos y obligaciones resulta que la dotación de agua potable por habitante y día viene fijada de antemano por el ordenamiento jurídico, en concreto, son los Planes Hidrológicos de Cuenca los encargados de fijar la asignación y reserva de recursos para usos y demandas (art. 42.d TRLA)⁷⁵. Igualmente, las características de calidad del agua potable vienen determinadas por una norma jurídica, el Real Decreto 1138/1990, de 14 de septiembre, que transpone al Derecho español la Directiva comunitaria

74. Garrido Falla, *Tratado*. Vol. II, 1988, p. 328.

Ariño, *Economía y Estado*, 1993, p. 348 (también en *Principios de Derecho público*, 1999, p. 539).

75. La reserva de recursos para el abastecimiento a poblaciones se proyecta en las concesiones que reciben las Corporaciones locales para atender el suministro domiciliario de agua potable, sin que puedan adscribir el agua a un uso distinto del de abastecimiento (art. 61.2 TRLA). En el ámbito de las cuencas intercomunitarias, la Orden de 24 de septiembre de 1992 fija, en su anexo I, las dotaciones máximas por habitante y día que deben contemplar los Planes de cuenca. En ausencia de Plan es aplicable el art. 6 del Real Decreto 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, que fija una dotación de agua potable de 100 litros por habitante y día, en condiciones de normalidad.

80/778/CEE, relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano, por lo que tampoco, en este punto, es posible transigir, al encontrarnos ante una cuestión de orden público⁷⁶.

Por otra parte, la contraprestación que debe pagar el usuario tiene naturaleza de tasa, es decir de ingreso de Derecho público, tal como dispone el art. 20 LHL y el propio art. 155.3 RS, y, por tanto, exigible en vía de apremio. Esto significa que tampoco sobre este extremo cabe pacto entre el gestor privado y el usuario, por ser el Pleno de la Corporación local el competente para aprobarlas (arts. 2.b y 15 LHL). Además, las tarifas deben ser iguales para todos los que reciben las mismas prestaciones y en iguales circunstancias, sin perjuicio de que se beneficie a los sectores económicamente débiles (art. 150 RS y 24.4 LHL).

A todo este régimen de Derecho público hay que sumar la reglamentación del servicio que apruebe la Corporación local respectiva, como encargada de la prestación necesaria de estos servicios esenciales.

La conjunción de todo este bloque normativo de Derecho Administrativo puede, y en muchos casos así será, agotar toda la regulación posible, sin dar a las partes privadas opción alguna de pacto. Estaremos, entonces, ante una relación jurídico-pública pura⁷⁷.

76. La Directiva 98/83 prevé la derogación de la Directiva 80/778, si bien establece un régimen transitorio que hace aplicable, todavía, la de 1980. Cuestión que veremos extensamente en otro momento.

77. En la doctrina francesa, un claro defensor de la situación reglamentaria de los usuarios ante los servicios públicos es Egide Gouguia, *L'ambigüite de distinction entre les services publics administratifs*, 1990. En su opinión, para que pueda hablarse de contrato, aunque sea de adhesión, es esencial la posibilidad de discusión. No quiere decirse con esto que las partes, realmente, dialoguen sobre las condiciones a pactar, sino que basta con la posibilidad teórica de discutir las cláusulas del convenio. Esta posibilidad de discusión no se da cuando de gestionar un servicio público se trata. Tanto en los casos de servicios gestionados directamente por la Administración como en los supuestos de verdaderos concesionarios privados, el gestor no puede fijar las condiciones particulares de la distribución de agua; debe respetar todos los elementos del reglamento del servicio, y especialmente las tarifas, sin poder aumentar ni disminuir estas últimas. No hay, pues, ni siquiera, contrato de adhesión (pp. 404 y ss).

Sin embargo, es conveniente no desechar, *a priori*, la posibilidad de que exista algún ámbito no regulado por la norma que pueda ser suplido por la voluntad de las partes. A título de ejemplo, podemos señalar cómo en nuestro Derecho existe una ausencia de normativa general que regule la suspensión de la prestación del suministro de agua en caso de impago de las cantidades adeudadas. Esta laguna tuvo su origen en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que entendía que no era aplicable al abastecimiento de agua el Reglamento de Verificaciones Eléctricas, de 12 de marzo de 1954, que preveía el corte del suministro por falta de pago, debido a que tras la reforma operada por el Real Decreto 1725/1984, de 18 de julio, ya no era extensible la aplicación de este régimen al servicio del agua⁷⁸. Por este motivo, la potestad de suspender el suministro de agua potable debe estar contemplada en la Ordenanza local respectiva o tener carácter contractual entre el gestor privado y el usuario⁷⁹,

78. Por todas, Sentencia de 20 de octubre de 1994 (Ar 8086).

El Reglamento de Verificaciones Eléctricas ha sido sustituido por el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, que regula las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y autorización de instalaciones de energía eléctrica (disposición derogatoria única); norma que, aunque regula la suspensión del suministro por falta de pago (art. 85), tampoco extiende su regulación al suministro de agua potable (art. 1). A los únicos efectos a los que tiene en cuenta el "suministro de aguas para el consumo humano a través de red" es para declararlo servicio esencial, impidiendo de esta forma que las empresas suministradoras de energía eléctrica puedan cortar el suministro del fluido eléctrico necesario para prestar dicho servicio público (art. 89).

79. Ballesteros Fernández, "Ciclo del agua", 1997, p. 353.

La STS de 30 de octubre de 1998 (Ar 9041) admite la suspensión municipal del suministro de agua potable a una vivienda a causa de la falta de pago de varios recibos, por estar así previsto en el art. 10 del "contrato" de suministro suscrito entre la Corporación local y el demandante (FD 5º).

Esta sentencia es también relevante porque niega la naturaleza sancionadora del corte del suministro al estar pactado así por las partes, no configurándose el impago de los recibos como "infracción administrativa" sancionable con la suspensión del suministro. Se trata, a juicio de la Sala, de una mera consecuencia derivada del incumplimiento contractual (FD 5º).

Por otra parte, a juicio de Pages i Galte, *Fiscalidad de las aguas*, 1995, p. 223, mientras el consumidor pague la tarifa del agua, el prestador del servicio no puede jamás cortar el suministro de agua, aun cuando el usuario no satisfaga esos otros tributos que engruesan el recibo del agua, como puede ser el canon autonómico de saneamiento.

pues de no ser así, nada legitima la interrupción de la prestación⁸⁰.

Libertad de pacto que tiene como límite insalvable uno de los principios o leyes del servicio público, el principio de igualdad. Esto determina que el gestor debe fijar las mismas condiciones de utilización para todos los usuarios, aunque nada le impide distinguir situaciones objetivas diversas siempre que, dentro de cada una de ellas, el trato sea uniforme. La igualdad, una vez más, no quiere decir uniformidad⁸¹.

Puesto que dejamos la puerta abierta a la posibilidad de que existan aspectos que, por no regularse en las normas jurídicas, puedan ser pactados por las partes, nos adherimos a la postura defendida desde la tesis intermedia, aun siendo conscientes de que en la mayoría de los casos la relación es puramente administrativa, por el grado de detalle de la reglamentación del servicio⁸². Además, y

80. Sólo una excepción, desde el punto de vista sanitario se prescribe que en el supuesto de que la pérdida de la condición de potabilidad implique un riesgo inminente para la salud de la población abastecida, las empresas o entes públicos suministradores quedan facultados para la suspensión total o parcial del suministro, sin perjuicio de la inmediata comunicación de dicha suspensión a las autoridades municipales y sanitarias, quienes adoptarán las medidas oportunas (art. 26, segundo párrafo, del Real Decreto 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).

Sobre la suspensión del suministro y las causas que lo originan, véase la exposición de Molina Giménez, *El servicio público de abastecimiento*, 2001, pp. 405 y ss.

81. La igualdad, como dice Borgetto, *Sur la nature juridique du service de distribution d'eau*, en RFDA, n° 4, 1993, es un principio dinámico que permite establecer categorías de usuarios, de suerte que sean tratadas parecidamente las cosas parecidas y diferentemente las cosas diferentes (p. 683).

82. Lliset Borrell, *La actividad empresarial*, 1990, p. 30, manifiesta que "las actividades reservadas (servicios públicos) son sustancialmente públicas y sólo formalmente privadas. Por ello los actos de gestión del servicio respecto de los usuarios se rigen por el Reglamento u Ordenanza del servicio (art. 106 TRL), quedando escaso margen para la contratación privada".

A título meramente ilustrativo, en el ámbito de otros servicios públicos podemos ver como Bermejo Vera, *Régimen jurídico del ferrocarril*, 1975, pp. 313 y ss., entiende que los contratos de transporte ferroviario celebrados entre RENFE y los usuarios se rigen por normas de Derecho privado (contrato de transporte mercantil), si bien constata la existencia de aspectos ju-

como manifiesta ESCRIBANO COLLADO, la autonomía de la voluntad de las partes no sólo no puede ir nunca contra las condiciones del servicio, sino que la Administración, en todo momento y por razones de interés público, puede modificarlas⁸³.

La posible existencia de aspectos reglamentarios y contractuales determina un doble ámbito de competencias. Por una parte, la Administración municipal es competente para conocer de las cuestiones fijadas por una norma jurídica, siendo indiferente su rango y su procedencia, por ser aquélla la titular del servicio y estar obligada a hacerlo prestar en la forma establecida por el ordenamiento jurídico administrativo. Por el contrario, corresponde a los Tribunales civiles el conocimiento y resolución de los conflictos sobre el alcance de la declaración de voluntad de las partes manifestada en las cláusulas de naturaleza contractual⁸⁴.

rídico-público, de prerrogativas que el ordenamiento reconoce a RENFE. En el ámbito del transporte por carretera, Razquin Lizarraga, *Derecho Público del transporte*, 1995, p. 587, califica de relación jurídico-privada la que une al usuario con el concesionario. Si del gas hablamos, González Salinas, "Naturaleza jurídica", en el vol., *La protección jurídica del ciudadano*, 1993, pp. 1880 y 1894, califica, también, de naturaleza jurídico-privada la relación que une al usuario con la empresa concesionaria del suministro de gas, a pesar de que constata la existencia de aspectos puramente administrativos, como son las tarifas y la cantidad y calidad del gas. Por lo que hace a la energía eléctrica, Salas Hernández, *El régimen jurídico-administrativo de la energía eléctrica*, 1977, p. 445, mantiene la tesis de la naturaleza mixta de la situación y relación empresa suministradora-usuarios: por un lado, reglamentaria o estatutaria, por otro, contractual. Por el contrario, J. Pemán Gavín, *Régimen jurídico*, 1983, pp. 232, entiende que la relación que se establece entre el servicio de Correos y los usuarios tiene naturaleza jurídico-administrativa, es una relación reglamentaria de Derecho Administrativo.

83. Escribano Collado, *El usuario*, en RAP, nº 82, 1977, p. 130.

84. Salas, *El régimen jurídico-administrativo*, 1977, pp. 454 a 457. Es más, a juicio de este autor, los Tribunales civiles son también competentes para resolver sobre los daños y perjuicios que el usuario haya sufrido por actos u omisiones imputables al gestor privado, pues, aunque el art. 123 LEF permite dirigirse a la Administración, cuando ésta se limite a señalar que corresponde al concesionario pagar la indemnización, ciertamente no le evita a aquél acudir a la jurisdicción ordinaria si este último se niega a satisfacer, voluntariamente, la pretensión indemnizatoria.

En la actualidad, la responsabilidad del contratista por daños a terceros en la gestión de un servicio público viene recogida en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cuyo art. 97 opera una variación importante respecto a los arts. 122 y 123 LEF. Así, mientras la legislación anterior obligaba a presentar la reclamación de daños ante la

Administración, la normativa actual permite acudir directamente a la jurisdicción civil cuando los daños no hayan sido causados por una orden directa e inmediata de la Administración o por vicios en el proyecto elaborado por ella misma. No obstante, el punto tercero del art. 97 sigue manteniendo la vía de la reclamación previa ante las autoridades administrativas, aunque ahora de forma potestativa ("los terceros *podrán* requerir previamente al órgano de contratación...") y no obligatoria como hacía la Ley de Expropiación Forzosa ("la reclamación *se dirigirá* a la Administración que otorgó la concesión", art. 123). Véase, al respecto, García-Alvarez, "Transporte y responsabilidad", en el vol., *El Derecho de los transportes*, 1999, pp. 255 y ss.; y el vol. col., *Comentarios a la Ley de Contratos*, 1997, p. 550.

Capítulo TERCERO

LA INCIDENCIA DEL REGIMEN DEMANIAL EN LOS SERVICIOS MUNICIPALES DEL AGUA

I. Introducción

Si en los capítulos anteriores hemos realizado un estudio de los servicios que nos ocupan desde el punto de vista de la legislación de régimen local, procede ahora adentrarnos en nuestro Derecho hidráulico para analizar las normas que allí se contienen referentes al ciclo urbano del agua.

Después de un repaso por la legislación de aguas histórica, representada por las Leyes de 3 de agosto de 1866 y 13 de junio de 1879, analizaremos el ordenamiento vigente para comprobar cómo nuestra legislación de aguas carece de una ordenación sistemática de este recurso natural para el abastecimiento de poblaciones, limitándose a establecer especialidades procedimentales para el otorgamiento del agua con destino al consumo público. Su estudio pone de manifiesto que los entes locales son, para el legislador hidráulico, unos usuarios más del agua, por lo que su representación en los órganos de las Confederaciones Hidrográficas es casi simbólica. En consecuencia, en sus relaciones con la Administración hidráulica se ven desprovistos de sus potestades de imperio.

Una de esas especialidades consiste en condicionar el otorgamiento de la concesión demanial para el abastecimiento a varias poblaciones a que las Corporaciones locales estén constituidas en mancomunidad, consorcio o ente local semejante que asuma la prestación de este servicio, lo que nos permitirá analizar qué otras entidades de las contempladas en la legislación de régimen local pueden asumir responsabilidad sobre los servicios urbanos del agua, deteniéndonos, especialmente, en las comarcas, pues respecto a ellas existe una prohibición genérica de prestar los servicios mínimos municipales (art. 42.2 LBRL).

Pero la Ley de Aguas no sólo tiene su incidencia en el abastecimiento público, también los servicios de alcantarillado y depuración se ven condicionados por el régimen de protección que del dominio público establece nuestro Derecho de Aguas. La exigencia de autorización administrativa previa para el vertido de las aguas residuales a los cauces públicos afecta a su funcionamiento, existiendo una doble intervención pública cuando lo que se pretende evacuar a través de las redes locales de saneamiento son sustancias que difieren sensiblemente de residuos de naturaleza urbana. Aspecto, éste, que analizaremos *in extenso*, por no existir una normativa clara y carecer de un tratamiento doctrinal exhaustivo.

Al hilo de esta cuestión haremos referencia a la cada vez más creciente legislación autonómica que trata de limitar el vertido indiscriminado de sustancias altamente contaminantes a las redes públicas de saneamiento, así como al nuevo enfoque medioambiental que ha introducido en nuestro ordenamiento la Ley 16/2002, de prevención y control integrado de la contaminación, por su incidencia en la materia de vertidos.

Finalmente, concluiremos con una breve referencia a la naturaleza demanial de los bienes afectos a los servicios locales del agua como elementos fundamentales e inherentes a estas prestaciones públicas.

II. Preferencia del abastecimiento y olvido del saneamiento en la legislación de aguas histórica

Ha sido una constante en nuestro Derecho de Aguas la falta de regulación, y aun de referencias destacables, a la materia del saneamiento. A diferencia de lo que hicieron nuestras leyes de régimen local, las Leyes generales de Aguas de 3 de agosto de 1866 y 13 de junio de 1879 no contemplaron ordenación concreta alguna de este servicio. Únicamente por vía de la prohibición de actividades contaminantes se encuentran referencias indirectamente relacionadas con el tema del saneamiento.

Es cierto que en la legislación del siglo XIX la ordenación de los recursos hidráulicos se contempló, básicamente, desde una perspectiva cuantitativa más que cualitativa, es decir, se centró en la distribución del volumen de agua disponible que era, en principio, lo único que preocupaba. Las cuestiones referentes al mantenimiento de la calidad de las aguas raramente merecieron, en un comienzo, mayor consideración¹. No obstante, las propias normas legales recogieron algunas medidas de corte protector de la salubridad de los recursos hidráulicos. Así, la Ley de Aguas de 1866 contempló disposiciones tendentes a preservar la calidad de las aguas. En este sentido, condicionó los usos comunes a la conservación de las aguas en su estado puro (art. 168) y prohibió los vertidos nocivos, llegando a prever la posibilidad de declarar la suspensión de la actividad industrial cuando se "comunicasen a las aguas sustancias y propiedades nocivas a la salubridad o vegetación" (art. 268). Estas medidas pasaron a la Ley de Aguas de 1879 (arts. 128 y 219), con la novedad que supuso el art. 220, cuando permitió declarar la caducidad de las concesiones de aprovechamiento de aguas para establecimientos industriales que efectuaran vertidos que perturbasen la salubridad o la vegetación.

1. Por todos, S. Martín-Retortillo, *Reflexiones sobre la calidad de las aguas*, en RArAP, nº 6-7, p. 12.

Por el contrario, el abastecimiento público de agua sí que ha tenido un mayor peso en nuestras Leyes de Aguas, aunque sin ser excesivamente prolija su regulación.

El nacimiento de la primera ley general de aguas, la Ley de 3 de agosto de 1866, calificada por GARCÍA DE ENTERRÍA como el monumento legal más prestigioso entre la legislación administrativa del siglo XIX, se debió a un proyecto de abastecimiento de aguas a poblaciones elaborado por Constantino Ardanar, Ingeniero del Ministerio de Fomento². El proyecto constaba de 110 arts. y estaba dividido en dos partes bien diferenciadas: la primera se refería al "dominio y propiedad de las aguas" (capítulo primero), y a "las concesiones de los aprovechamientos" (capítulo segundo); la segunda versaba, ya estrictamente, sobre el abastecimiento de agua a las poblaciones, entendiendo por tal "las obras necesarias para la reunión de las aguas, su conducción, distribución, desagüe y aprovechamiento" (art. 16). Igualmente, el texto recogía el siguiente orden de prelación de aprovechamientos: 1º para abastecimiento de las poblaciones; 2º para la agricultura; 3º para la navegación; y 4º para la industria (art. 11).

Sobre la base de este proyecto de ley trabajó una Comisión ministerial creada por Real Orden de 11 de julio de 1856. Esa Comisión tomó como base el contenido del texto elaborado por Ardanar y aunque redactó uno propio, éste fue casi idéntico al que les sirvió de base, sólo que con cuatro artículos menos. El proyecto resultante de los trabajos de la Comisión pasó por un trámite que resultó decisivo para su devenir futuro: el parecer de la Junta Consultiva de Caminos, Canales y Puertos y el dictamen del Consejo Real. Ambos órganos denunciaron que un texto que versara sobre el abastecimiento de aguas a poblaciones recogiera la normativa general sobre las aguas públicas, por lo que el máximo órgano consultivo del reino apuntó la necesidad de afrontar directamente la elaboración de una ley general de aguas.

2. García de Enterría, *Dos estudios sobre la usucapión*, 1955, p. 77. (3ª edición, 1998, p. 72).

Siguiendo los dictados del Consejo Real, se procedió a nombrar, por Real Decreto de 27 de abril de 1859, una Comisión encargada de redactar un proyecto de ley general de aprovechamientos de aguas. Sin embargo, los trabajos de esta Comisión ya no debían partir del originario proyecto de abastecimiento de aguas del ingeniero Ardanar, sino de una obra bien diferente, del proyecto de Código General de Aguas redactado por Cirilo Franquet.

Sobre este último, trabajó la Comisión y, en especial, su ponente, Rodríguez de Cepeda, que fue el encargado de elaborar un borrador, finalmente aprobado por aquélla el 29 de abril de 1863. Aprobado el proyecto de ley, fue presentado al Senado por el Ministro de Fomento, el 6 de noviembre de 1863; y tras los correspondientes trámites parlamentarios, se convirtió en norma legal³.

Varios fueron los preceptos que dedicó la Ley de 1866 al aprovechamiento de las aguas para el abastecimiento de poblaciones. Quizás, el más importante fuera el art. 207, que estableció el orden de prelación de los aprovechamientos de aguas públicas, situando el abastecimiento a poblaciones en primer lugar (1º abastecimiento a poblaciones; 2º abastecimiento a ferro-carriles; 3º riegos; 4º canales de navegación; 5º molinos y otras fábricas, barcas de paso y puentes flotantes; 6º estanques para viveros o criaderos de peces)⁴. El principio general del que partió la norma en materia de aprovechamientos fue el de la necesidad de obtener una concesión administrativa (art. 192). Ésta podía otorgarse tanto a municipios como a particulares, pero, en este último caso, con el límite temporal de no-

3. Todo lo hasta aquí expuesto puede encontrarse, con mayor detalle, en S. Martín-Retortillo, *La Ley de Aguas de 1866*, 1963, pp. 22 a 27. También en, *La elaboración de la Ley de aguas de 1866*, en RAP, nº 32, 1960.

4. La propia Exposición de Motivos de la Ley de 1866 justificó la prevalencia del abastecimiento de agua sobre otros usos con las siguientes consideraciones: "Naturalmente debía éste ocupar el primer lugar en el orden de preferencia adoptado por la Comisión, porque no hay otro que le iguale en importancia. Es tan grande la que el agua tiene en los usos de la vida doméstica, en la higiene, policía y ornato públicos y en el desarrollo de la industria, que desde la más remota antigüedad se ha procurado surtir de ella abundantemente a las poblaciones sin reparar en lo costoso de las obras...".

venta y nueve años, transcurridos los cuales quedaban del común las obras y tuberías que se hubieren realizado (art. 218). La dotación mínima de agua por habitante se fijó en 50 litros diarios (art. 211). Sólo en el caso de que no se alcanzase ese mínimo y faltasen aguas públicas que pudieran ser fácilmente aplicadas al mismo objeto, podía acordarse la expropiación de aguas privadas (art. 214). Igualmente, en los casos de extraordinaria sequía era posible la expropiación temporal del agua de dominio privado para el abastecimiento de la población necesitada (art. 215)⁵.

Poco duró la vigencia formal de la Ley de 1866. Las agitadas circunstancias políticas iniciadas con la Revolución de 1868 tuvieron una influencia negativa sobre la reciente ley, impidiendo su consolidación y desarrollo reglamentario⁶. Muy pronto fue sustancialmente modificada por el Real Decreto de 14 de noviembre de 1868, de bases de obras públicas, y por la Ley de 20 de febrero de 1870, relativa a canales de riegos. Con el advenimiento de la Restauración se procedió a deponer la legislación precedente y recuperar la trayectoria de la actuación pública anterior a la Revolución de 1868 que, en materia de aguas, llevó a la aprobación de una nueva ley, la Ley de 13 de junio de 1879. Esta norma, a juicio prácticamente unánime de la doctrina⁷, recogió los principios y directrices de su antecesora, llegando a afirmar GUAITA que "en líneas generales, era la misma Ley de 1866"⁸. Esta última afirmación puede ratificarse por lo que hace a la regulación del abastecimiento de agua a pobla-

5. La Ley de Aguas de 1866 reconoció la competencia municipal para la ordenación del abastecimiento de agua dentro del núcleo de población cuando, en su art. 219, atribuyó al Ayuntamiento "el formar los reglamentos para el régimen y distribución de las aguas en el interior de las poblaciones".

6. Delgado Piqueras, *Derecho de Aguas y Medio Ambiente*, 1992, p. 91.

7. Por todos, S. Martín-Retortillo, *La Ley de Aguas de 1866*, 1963, p. 17.

Esta apreciación hay que entenderla limitada, naturalmente, a las aguas continentales, que no a las aguas marinas, pues la regulación de éstas pasó a la Ley de Puertos de 7 de mayo de 1880.

8. Guaita, *Derecho Administrativo. Aguas. Montes. Minas*, 1986, p. 110.

ciones. Así, en el orden de prelación de aprovechamientos no existió alteración alguna con relación al fijado por el art. 207 de la Ley de 1866, figurando nuevamente el abastecimiento de poblaciones como uso preferente del agua (art. 160). En cuanto a su regulación sustantiva, el art. 164 especificó que la dotación de agua debía ser de 50 litros por habitante y día, de los cuales veinte serían de agua potable; sólo cuando no se alcanzase ese mínimo podía llegarse a expropiar otros aprovechamientos. Una novedad la constituyó la necesidad de indemnización previa cuando el agua para el abastecimiento se tomara directamente de un río cuyo caudal tuviera propietario (art. 166). Esta disposición contrastaba con la recogida en la Ley de 1866 que sólo exigió la susodicha compensación cuando el aprovechamiento excediera de la vigésima parte del agua destinada a usos posteriores. Por lo demás, el régimen jurídico fue prácticamente idéntico.

III. La vigente Ley de Aguas.

Los límites de la perspectiva concesional

El texto de la Ley de Aguas de 1866-1879, como la llama S. MARTÍN-RETORTILLO⁹, ha tenido una vigencia más que centenaria. Sólo en 1985 ha sido sustituida por la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas.

Esta norma, modificada por la Ley 46/1999, y convertida en Texto Refundido (Real Decreto-Legislativo 1/2001), por lo que hace al abastecimiento de agua a poblaciones, no dedica, a diferencia de lo que hacían sus predecesoras, ninguna ordenación específica. Es inútil buscar en la ley algún título, capítulo o sección que lleve por rúbrica "del abastecimiento a poblaciones" o mención similar; lo único que encontramos son especialidades normativas por razón del aprovechamiento. Éstas se recogen, principalmente, en la regulación de las concesiones de agua para el uso privativo del elemento

9. S. Martín-Retortillo, *Derecho de Aguas*, 1997, pp. 61 y ss.

líquido. No es corra mejor suerte el saneamiento de las aguas. El Texto Refundido de 2001 sólo contempla esta actividad desde la óptica del control de las emisiones procedentes de las redes de alcantarillado que, por su actividad contaminante del dominio público hidráulico, deben sujetarse a previa autorización de vertido. Aspecto, éste, que trataremos en un momento posterior; ahora centrémonos en la regulación que la legislación de aguas contiene del abastecimiento a poblaciones.

La Ley de Aguas, aunque se remite a los Planes Hidrológicos de Cuenca para que fijen el orden de prelación de los aprovechamientos, teniendo en cuenta las exigencias de protección y conservación del recurso y su entorno (art. 60 TRLA), obliga, en todo caso, a incluir en primer lugar el abastecimiento a poblaciones¹⁰. S. MARTÍN-RETORTILLO cuestiona la prevalencia absoluta del abastecimiento a ciudades, no por dudar de su importancia, sino por la cantidad de usos que se incluyen en este concepto y que merecerían un trato menos favorable (riego de calles y jardines, usos industriales, deportivos, etc.)¹¹. En efecto, dentro del concepto de abastecimiento a poblaciones, se incluye, como hemos visto, la dotación necesaria para la industria de poco consumo conectada a la red municipal (art. 60.3.1º LA).

En cuanto a la dotación de agua imprescindible para cubrir las necesidades de la población, la Ley remite su fijación a los Planes de Cuenca, al ser los instrumentos adecuados para determinar la asignación y reserva de recursos para usos y demandas actuales y futu-

10. Como dicen las SSTs de 26 y 27 de mayo de 1997 (Ar 4379 y 4446, respectivamente), la prevalencia del aprovechamiento del agua con destino al abastecimiento de poblaciones opera cuando "se confrontan peticiones contemporáneas" para la obtención de concesiones sobre unos mismos caudales, pero no cuando existe un aprovechamiento anterior en el tiempo destinado a un uso distinto al de abastecimiento público, FD 3º. En este último caso, lo único que comporta la prevalencia de este aprovechamiento es que "el Ayuntamiento puede impulsar ante la Administración hidráulica la incoación del correspondiente expediente expropiatorio", FD 2º.

11. S. Martín-Retortillo, *Derecho de Aguas*, 1997, pp. 297 y ss.

ros (art. 42.d TRLA). Para la elaboración de los Planes de Cuenca intercomunitarios, la Orden de 24 de septiembre de 1992 fija unas instrucciones y recomendaciones a cumplir. Entre ellas, cuantifica la demanda urbana en función de dos variables: la población y la actividad industrial y comercial. De tal manera que aquéllos no pueden adoptar dotaciones de agua superiores a los márgenes que contempla esta norma (art. 10)¹².

Una vez fijado el orden de prelación de usos en favor del abastecimiento de poblaciones, la Ley de Aguas contiene las verdaderas especialidades en el otorgamiento de las concesiones, que junto a la ley, son los dos únicos títulos en virtud de los cuales se tiene derecho al aprovechamiento privativo del agua (art. 52 TRLA)¹³. La re-

12. Los Planes Hidrológicos de las cuencas intercomunitarias, así como el de las cuencas sitas en la Comunidad Autónoma catalana, fueron aprobados por el Consejo de Ministros mediante Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio.

13. Tal como expone S. Martín-Retortillo, *Derecho*, 1997, pp. 258 y ss, "la concesión de aguas públicas nunca otorgó a su titular un derecho de propiedad sobre los recursos. Era el derecho al aprovechamiento lo que se otorgaba".

Este planteamiento venía ya recogido en la propia Exposición de Motivos de la Ley de 1866, en estos términos: "... la Comisión no reputa jamás a los concesionarios de aguas públicas como verdaderos dueños de éstas; ni aun después de separadas de sus cauces naturales, sino como meros usuarios, limitados al objeto para que se les concedieron, y sujetos siempre a la vigilancia de la Administración encargada de precaver todo abuso y desperdicio... El agua pública no pierde su condición porque se otorgue su aprovechamiento. El titular de éste nunca alcanza su propiedad. El derecho que otorga la concesión constituye un derecho público subjetivo a ejercer sobre el bien de dominio público que es obligado respetar; derecho real, derecho de goce de contenido patrimonial, *ius in re aliena*, inscribible en el Registro de la Propiedad".

González Pérez y otros, *Comentarios a la Ley de Aguas*, 1987, p. 342 y ss, definen las concesiones demaniales por las siguientes notas características: son un acto administrativo, de carácter discrecional, que tienen por objeto el dominio público (en este caso hidráulico) y que crean un derecho de uso exclusivo, un derecho real administrativo, en modo alguno un derecho de dominio, porque los bienes públicos son inalienables. Ya González Pérez, *Los derechos reales*, 1984, P. 58, había defendido que la forma normal del nacimiento de los derechos reales administrativos era la concesión.

El carácter de derecho real que otorga la concesión es afirmado también por la jurisprudencia. Así, la STS de 14 de diciembre de 1974 (Ar 4881) entiende que "mediante la concesión se configura un auténtico derecho real administrativo, excluyente de cualquier otro uso, que

gla general es que el procedimiento se ajuste a los principios de publicidad y tramitación en competencia, prefiriéndose, en igualdad de condiciones, aquéllos que proyecten la más racional utilización del agua y una mejor protección del entorno (art. 79.2 TRLA). Sin embargo, en el caso del abastecimiento a poblaciones, es posible eliminar el principio de competencia. En este sentido, el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, suprime el trámite de competencia de proyectos cuando del suministro a núcleos de población o a urbanizaciones aisladas se trata (art. 122 RDPH). La omisión de este trámite significa suprimir la publicación, en el boletín oficial de la provincia, de la solicitud de iniciación del procedimiento de concesión y eliminar la apertura de un plazo de un mes, ampliable hasta tres, para que cualquier interesado pueda presentar proyectos que tengan el mismo objeto o sean incompatibles (arts. 105 a 107 RDPH)¹⁴.

supone y, en consecuencia, prejuzga la naturaleza pública de las aguas a las cuales afecta, como indica el art. 147 de la Ley de 13 de junio de 1879". Más recientemente, la STS de 6 de marzo de 1991 (Ar 1793) afirma que "las concesiones de dominio público son derechos reales que según las legislación común resultan susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad".

Por el contrario, lo que no resulta pacífico en la doctrina es el carácter unilateral o bilateral de la concesión demanial. Así, defiende la naturaleza contractual, por todos, López Ramón, "voz concesión", en *Enciclopedia Jurídica Básica*, 1995, p. 1342 (también en *Las dificultades de una legislación básica*, en REALA, n° 243, 1989). Para un estudio de la naturaleza unilateral o bilateral de las concesiones demaniales puede verse, también, López Menudo, *La concesión de aguas públicas*, en REDA, n° 77, 1993, pp. 98 y ss.

14. Naturalmente, la necesidad de concesión para el aprovechamiento de las aguas destinadas al abastecimiento a poblaciones sólo se da en los casos en que el recurso sea de dominio público. Situación que, tras la demanialización operada por la Ley de 1985, se ha generalizado. No obstante, las disposiciones transitorias segunda y tercera permiten mantener la titularidad de las aguas en la misma forma que hasta ahora, es decir, si al amparo de la Ley de Aguas de 1879 eran consideradas de dominio privado, ahora siguen siéndolo, salvo que su propietario haya optado por convertir su título en un "aprovechamiento temporal de aguas privadas". Con esta observación, simplemente, queremos poner de manifiesto que es posible la existencia de un servicio público de suministro a poblaciones sin necesidad de concesión demanial cuando el gestor del mismo disponga de aguas privadas adquiridas por cualquier título legítimo.

Para un análisis en profundidad del significado de las disposiciones transitorias aludidas, debe consultarse Moreu Ballonga, *Aguas públicas*, 1996, *in totum*.

El procedimiento a seguir para el otorgamiento de las concesiones de aguas superficiales con destino al abastecimiento público es el común, previsto en los arts. 104 y 108 y ss. del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, con las especialidades recogidas en los arts. 122 y concordantes de la misma norma reglamentaria¹⁵.

El procedimiento se inicia con una solicitud en la que se hace constar el caudal solicitado y el término o, en su caso, términos municipales a abastecer. En la instancia de iniciación la Corporación local o el gestor del servicio puede solicitar, si lo considera necesario, la imposición de servidumbres, especialmente, y tal como veremos, la servidumbre de acueducto. Esta instancia debe ir acompañada de: documento justificativo de las necesidades existentes (censo de población, básicamente), informe sanitario de la idoneidad de la captación, calificación sanitaria de las aguas, y mínimos precisos para su potabilización.

Recibida la solicitud, el Organismo de cuenca la somete a información pública mediante su publicación en el boletín oficial de la provincia o provincias en la que radique el municipio o municipios a abastecer. En esta nota-anuncio, como la denomina el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, se hacen constar determinados extremos, entre los que hemos de destacar: el caudal

Igualmente, hemos de apuntar, sin entrar en el tema, que tras la Ley 46/1999, de reforma de la Ley de Aguas, una nueva fuente de aprovisionamiento de agua potable puede ser la procedente de un proceso de desalación de agua marina y posterior potabilización que la haga apta para su fin (art. 13 TRLA).

Sobre la desalación de aguas marinas puede verse, entre otros, Moreu Ballonga, *La desalación de aguas marinas en la Ley 46/1999*, en RAP, nº 152, 2000; Embid Irujo, *Reutilización y desalación*, 2000; Colom Piazuolo, *El dominio público hidráulico. Novedades*, 2000, y González-Antón, "La Ley de Aguas y el servicio de abastecimiento", en el vol., *Jornadas sobre Derecho de Aguas*, 1999, pp. 72 y ss.

15. Este procedimiento es supletorio del que puedan establecer las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias sobre el dominio público hidráulico, salvo que se trate de preceptos reglamentarios que reproduzcan normas legales básicas (STC 227/1988, de 29 de noviembre, sobre la Ley de Aguas de 1985 y el Reglamento del Dominio Público Hidráulico).

solicitado, por su posible incidencia negativa en aprovechamientos preexistentes; y la petición de constituir servidumbres (art. 109 RDPH)¹⁶.

Simultáneamente al trámite de información pública, se remite el expediente a la Comunidad Autónoma para que manifieste, en el plazo de tres meses, lo que afecte a su competencia¹⁷. Igualmente, durante el mismo período, se solicita de las autoridades sanitarias el informe relativo a la suficiencia de la dotación por habitante, a la posibilidad de utilizar las aguas propuestas para el abastecimiento, las medidas de protección en la toma y la idoneidad de las instalaciones de potabilización proyectadas (art. 125.1). Este informe, además de ser preceptivo, es vinculante cuando se hagan constar defectos o deficiencias que impliquen algún riesgo para la salud pública (art. 7, párrafo primero, del Real Decreto 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 humano).

El otorgamiento de la concesión es discrecional, pero motivado, para lo cual el Organismo de cuenca debe examinar los informes presentados en los incidentes anteriores (art. 59.4 TRLA y 115 RDPH). En la resolución se fijan las condiciones que rigen la concesión, incluyendo obligatoriamente las siguientes: la posibilidad de solicitar una nueva concesión para el mismo uso y destino, con exclusión del trámite de competencia de proyectos, únicamente, si a ello no se opone el Plan Hidrológico de cuenca (art. 53.3 TRLA y 24 PHN) (este derecho de renovación sólo lo tienen las entidades loca-

16. Las referencias que hagamos a los Organismos de cuenca deben entenderse hechas a la Administración hidráulica competente, sean las Confederaciones Hidrográficas o las creadas por las Comunidades Autónomas con cuencas hidrográficas propias (disposición adicional segunda del TRLA).

17. La intervención de las Comunidades Autónomas en los expedientes que tramitan los Organismos de cuenca para la utilización y aprovechamiento del dominio público hidráulico ha sido elevada a rango legal por el art. 25.3 del TRLA (apartado introducido por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre).

les pero no el particular que gestione el servicio -arts. 125.4 y 140 a 142 RDPH-); la necesidad de autorización previa para modificar las características de la concesión (art. 64 TRLA); el régimen de revisión de las concesiones (art. 65 TRLA); la caducidad de la concesión por incumplimiento de las condiciones esenciales o plazos en ella previstos, así como por la interrupción permanente de la explotación del recurso durante tres años consecutivos por causa imputable al titular (art. 66 TRLA); la posibilidad de limitar los caudales concedidos en casos de sequía extrema o cuando la disponibilidad del recurso así lo exija (arts. 55 y 58 TRLA); y la obligación del concesionario (entiéndase gestor del servicio) de suministrar el agua con las condiciones de higiene y potabilización exigidas por la legislación sanitaria.

La concesión para el abastecimiento a poblaciones lleva implícita la declaración de utilidad pública (art. 94 RDPH), pues al tratarse de un aprovechamiento preferente a cualquier otro goza del beneficio de la expropiación forzosa frente a los demás usos (art. 60.2 TRLA); y debe inscribirse, de oficio, en el Registro de Aguas del Organismo de cuenca donde radica la toma del caudal de agua (art. 118 RDPH)¹⁸.

Toda concesión que afecte al dominio público hidráulico tiene carácter temporal, se concede de acuerdo con las previsiones de los Planes Hidrológicos, y nunca por un período superior a setenta y cinco años (art. 59.4 TRLA). Esta regla general se ve alterada cuando se trata de un abastecimiento a poblaciones en régimen de gestión indirecta, pues, en estos casos, la duración de la concesión no puede

18. Cuando las aguas a conceder son aguas subterráneas, el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, art. 186.2, contiene algunas especialidades que se concretan en permitir que las concesiones se otorguen eliminando el trámite de competencia de proyectos y la no aplicación, en estos casos, de las normas sobre distancias mínimas y afecciones que fijan los Planes Hidrológicos de cuenca o, en su defecto, el art. 184.1 del propio reglamento. Por lo demás, los expedientes se tramitan conforme a lo que hemos visto para las aguas superficiales (art. 184.2 RDPH) y su otorgamiento lleva igualmente implícita la declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios (art. 186.2 RDPH).

exceder de la fijada para el régimen de gestión del servicio público considerado (art. 125.3 RDPH), y, en ningún caso, superar los precisados setenta y cinco años¹⁹.

19. Sobre la duración de los contratos de gestión de servicios públicos nos remitimos a lo expuesto *supra*.

Además de fijar un plazo máximo de duración de las concesiones de nuevo otorgamiento, la Ley de Aguas de 1985 convierte en temporales todos los aprovechamientos de aguas públicas que con anterioridad a esta Ley no lo fueran. Así, en virtud de su disposición transitoria primera, primer párrafo, "quienes conforme a la normativa que se deroga fueran titulares de aprovechamientos de aguas públicas en virtud de concesión administrativa o prescripción acreditada... seguirán 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 Tribunal Constitucional en su Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, afirma la plena constitucionalidad de esta disposición con base en lo siguiente:

"... no puede decirse que se produzca una ablación de los mismos, ni siquiera parcial, a la que convenga el calificativo de expropiatoria, sino que se trata de una nueva regulación del contenido de aquellos derechos, que afecta, sin duda, a un elemento importante de los mismos, pero que no restringe o desvirtúa su contenido esencial. En efecto, a diferencia del derecho de propiedad privada, no sujeto por esencia a límite temporal alguno conforme a su configuración jurídica general, es ajeno al contenido esencial de los derechos individuales sobre bienes de dominio público, garantizado indirectamente por la Constitución a través de la garantía expropiatoria, su condición de derechos a perpetuidad o por plazo superior al máximo que determine la Ley. Antes bien, debe entenderse que los derechos de aprovechamiento privativo a perpetuidad no son compatibles, en el plano de la efectividad no puramente formal de las normas jurídicas, con los principios de inalienabilidad e imprescriptibilidad de los bienes de dominio público que el art. 132.1 de la Constitución consagra, pues el significado y alcance de estos principios no pueden quedar reducidos a la finalidad de preservar en manos de los poderes públicos la nuda titularidad sobre los bienes demaniales, sino que se extienden en sentido sustantivo a asegurar una ordenación racional y socialmente aceptable de su uso y disfrute, cuya incongruencia con la cesión ilimitada en el tiempo del dominio útil o aprovechamiento privativo resulta patente. Por ello, la limitación temporal de tales aprovechamientos privativos no es una privación de derechos, sino una regulación de los mismos que no incide en su contenido esencial".

Además, sigue diciendo el Tribunal:

"... la fijación de la duración máxima de estos aprovechamientos en setenta y cinco años no es tampoco arbitraria ni engendra inseguridad jurídica, ya que, aun cuando pueda suponer una disminución de las expectativas de rentabilidad patrimonial creadas al amparo de la legislación anterior, este nuevo límite temporal es razonable y suficiente, a efectos de la armonización de las obras necesarias para la normal

Igualmente, toda concesión está sujeta a revisión si se da alguno de los supuestos siguientes: a) cuando fehacientemente se compruebe que ha habido un cambio en las circunstancias determinantes de su otorgamiento; b) en los casos de fuerza mayor, a petición del concesionario; y c) cuando lo exija la adecuación a los planes hidrológicos. Sólo en este último caso tiene el concesionario derecho a ser indemnizado por el valor del aprovechamiento que deja de utilizar (art. 65 TRLA).

Nuevamente aquí, nos encontramos con una especialidad relativa al abastecimiento de agua, introducida por la Ley 9/1996, de 15

utilización de la concesión, más aun si se tiene en cuenta la posibilidad de prórroga que el art. 57.6 de la propia Ley de Aguas previene", FJ 11°.

La razón última de esta disposición no es otra que la de limitar en el tiempo las concesiones a perpetuidad otorgadas al amparo de la Ley de 1879. En efecto, el art. 170 de la Ley de Aguas de 1879 sólo limitaba la duración de las concesiones para abastecimiento a poblaciones cuando éstas se otorgasen a favor de un particular, pero no cuando el concesionario fuera un Ayuntamiento. Disposición similar contenía el art. 218 de la Ley de Aguas de 1866.

Ahora bien, cabe preguntarse, ¿incidió sobre esas concesiones perpetuas para abastecimiento de poblaciones el límite de noventa y nueve años que fija el art. 126 de la Ley de Patrimonio del Estado?

Considero que la respuesta más coherente es entender que no, por tratarse de un plazo que sólo rige para todas aquellas concesiones que se otorguen a partir de la entrada en vigor de esa Ley. Sólo así puede comprenderse la disposición transitoria de la Ley de Aguas vigente. Además, si a ese precepto de la Ley de Patrimonio del Estado se le hubieran otorgado efectos retroactivos, probablemente hubiera generado la obligación de indemnizar a los titulares de los aprovechamientos afectados, pues ni tan siquiera concede, como sí hace la Ley de Aguas, un período de tiempo razonable y suficiente para amortizar las inversiones efectuadas. De la misma opinión son Moreu Ballonga, *Aguas públicas*, 1996, p. 11 y ss, y S. Martín-Retortillo, *Las Comunidades de Regantes*, en *Revista de Estudios Agro-Sociales*, nº 60, 1967. Este segundo autor llega a transcribir un dictamen del Consejo de Estado, aunque omite la fecha, en el que el alto órgano consultivo se manifiesta así: "Desde la entrada en vigor de la Ley del Patrimonio del Estado, y por imperativo del art. 126, no pueden otorgarse concesiones de aprovechamientos de agua... por tiempo indefinido..." (p. 41, nota nº 8).

En otras palabras, a la entrada en vigor de la vigente Ley de Aguas existían aprovechamientos para suministro a poblaciones concedidos a perpetuidad. Perpetuidad que el Tribunal Constitucional (sentencia antes parcialmente transcrita) y el Tribunal Supremo (SSTS de 31 de diciembre de 1986 -Ar 8125- y de 8 de noviembre de 1991 -Ar 8665-) consideran incompatibles con las notas de inalienabilidad e imprescriptibilidad de los bienes de dominio público. Razón suficiente para que la disposición transitoria primera del Texto Refundido limite a setenta y cinco años estos aprovechamientos antes perpetuos. Plazo que se computa a partir de la entrada en vigor de la Ley 29/1985.

de enero, que añade una causa más de revisión de este tipo de concesiones: cuando se acredite que el objeto de la concesión puede cumplirse con una menor dotación de agua o una mejora de la técnica de utilización del recurso que contribuya a un ahorro del mismo (art. 65.2 TRLA y 24.2 PHN). Indudablemente, este supuesto, si hay voluntad política de aplicarlo, genera una seria amenaza para los municipios que deberán optimizar la distribución del agua potable, empezando por evitar las fugas en la red de conducción. No olvidemos, al respecto, que uno de los principios en la gestión del recurso es la economía del agua (art. 14.1º TRLA)²⁰.

Por lo demás, las concesiones para el abastecimiento de aguas a poblaciones se rigen por el principio general de vinculación del agua al fin determinado en la concesión (art. 61.2 TRLA) y se conceden sin perjuicio de tercero (art. 61.1)²¹. En palabras de LÓPEZ ME-

20. El Plan Hidrológico Nacional insiste en la gestión eficaz y sostenible de los abastecimientos urbanos a través de una elevación del rendimiento hidráulico de los sistemas de distribución y el fomento del uso de aguas recicladas para fines distintos del estricto de consumo humano (art. 30 PHN).

21. El apartado segundo del artículo 61 advierte que el agua concedida queda adscrita a los usos indicados en el título concesional, sin que pueda ser aplicada a usos distintos, aunque con la excepción que supone el nuevo artículo 67 que permite la cesión temporal del derecho al uso privativo del agua. Esta cesión se formaliza en un contrato que debe ser autorizado por la Administración hidráulica, sin que hasta entonces produzca efectos entre las partes.

A mi juicio, este contrato de cesión encubre un verdadero tráfico jurídico-privado sobre un bien de dominio público, el agua, ya se formalice a través de una compraventa (cuando haya precio, al que la Ley de Aguas denomina, eufemísticamente, "compensación económica"), permuta, donación o cualquier otra figura contractual prevista por el Derecho común. Incluso, el legislador llega a prever la creación de "centros de intercambio de derechos de uso" y la posibilidad de lanzar, por parte de la Administración hidráulica, ofertas públicas de adquisición de caudales para su posterior cesión a otros usuarios mediante precio.

No obstante, creo que esta permisibilidad legal no tendrá una plasmación práctica muy extendida, pues, el art. 67 TRLA limita, con carácter general, el mercado a aprovechamientos de igual o mayor rango, según el orden de preferencia que establece el artículo 60 y los Planes de Cuenca, por lo que siendo el abastecimiento el de mayor en el escalafón, el mercado se reduce a la cesión de derechos entre las entidades locales encargadas de la prestación de este servicio público obligatorio. Límite que se refuerza si tenemos presente que en el caso de un exceso en los caudales concedidos respecto de la población abastecida lo que procede es una

NUDO, con esta última cláusula se viene a destacar la neutralidad e irresponsabilidad de la Administración concedente respecto de los derechos adquiridos por terceros con anterioridad, si bien no le permite desentenderse de los conflictos que puedan surgir entre los concesionarios, por ser la responsable de la buena marcha de todo lo que autoriza²².

Hasta aquí hemos visto la única conexión existente entre nuestro Derecho de Aguas y el servicio público municipal de abastecimiento: la concesión demanial.

A mi juicio, la técnica concesional es claramente insuficiente para cumplir con una función pública como es el suministro de agua potable. El agua se convierte en un elemento esencial del servicio municipal considerado y, sin embargo, la Ley de Aguas se limita a contemplar a la Administración local como un mero usuario del elemento líquido y no como un ente que debe cumplir con una misión pública íntimamente relacionada con el recurso. Este tratamiento, que puede ser coherente con los principios de distribución

modificación de la concesión al amparo del art. 65.2 TRLA, introducido por la Ley 9/1996, y no afectado por la reforma de 1999, y no una cesión del volumen sobrante. Al respecto, hemos de recordar que el apartado 2 del art. 69 sólo tiene en cuenta el caudal cedido a los efectos de no declarar la caducidad, pero mantiene intacta la regulación de la modificación de las concesiones de abastecimiento de poblaciones cuando "se acredite que su objeto puede cumplirse con una menor dotación". Regulación ésta que supone un importante escollo al pretendido mercado del agua.

Una visión crítica sobre la existencia de un mercado del agua se encuentra en S. Martín-Retortillo, *Acotaciones sobre el "nuevo" Derecho de agua*, en REDA, nº 101, 1999. Por el contrario, una voz abiertamente favorable a un mercado libre se plasma en Ariño, "Regulación del agua", en el vol., *Principios de Derecho*, 1999 (más extensamente en *Leyes de Aguas y política hidráulica*, 1999). Unas reflexiones sobre la cesión de derechos en el Proyecto de Ley de modificación de la Ley de Aguas se encuentran en Díaz Lema, "La cesión de derechos de uso del agua", en el vol., *Privatización y liberalización de servicios*, 1999, pp. 271 y ss. En general, sobre el mercado del agua, véase el vol. col. dirigido por Embid Irujo, *Precios y mercados del agua*, 1996.

22. López Menudo, *La concesión de aguas*, en REDA, nº 77, 1993, p. 110.

Para un estudio detallado del significado de la *condictio iuris* "sin perjuicio de tercero", debe consultarse Villar Palasí, *La eficacia de la concesión y la cláusula sin perjuicio de tercero*, en RAP, nº 5, 1951.

de competencias que en materia de aguas recogen la Constitución y los Estatutos de Autonomía, no se ajusta muy bien a los postulados de servicio público y responsabilidad mínima municipal que prevé la Ley de Bases del Régimen local. Si todos los municipios deben poner en funcionamiento un suministro adecuado de agua potable, la existencia de este servicio no puede condicionarse a la tramitación de un costoso procedimiento administrativo que concluya, en el mejor de los casos, con la decisión de una autoridad ajena al problema de la comunidad vecinal otorgando un determinado caudal de agua²³.

No se pretende, desde estas líneas, abogar por un uso libre del agua cuando de un suministro a núcleos de población se trate, sino de favorecer el acceso a la misma de los municipios y demás entidades locales encargadas de la prestación de este servicio. Desde luego, la mera supresión del trámite de competencia de proyectos y la posibilidad de renovar el título concesional apenas facilitan la efectividad del servicio considerado. Únicamente sirven para suprimir un incidente que carece de justificación, por ser el abastecimiento el uso preferente sobre cualquier otro, y no evitan tener que tramitar el procedimiento inicial de concesión. Es decir, entiendo que estas especialidades se establecen por razón del uso, que es el preferente en la escala de los aprovechamientos, y no por el sujeto encargado de prestar el servicio. Además, no deja de ser paradójico que mientras la Administración del Estado y la de las Comunidades Autónomas pueden aprovechar directamente las aguas con una simple autorización especial del Organismo de cuenca, los municipios, responsables últimos de estos servicios, se vean en peor posición y sean tratados como meros particulares.

Por ello, si alguna Administración debiera tener un tratamiento de favor dentro de nuestro Derecho de Aguas ésta debería

23. De hecho, tras la reforma de la Ley de Aguas de 1985, el procedimiento para el otorgamiento de concesiones tiene una duración máxima de dieciocho meses (disposición adicional sexta TRLA), alterándose, así, el plazo general de tres que fija la Ley 30/1992.

ser la Administración local, como responsable primaria de los servicios públicos relacionados con este elemento natural²⁴.

Esta idea que subyace en la regulación de la concesión de aguas, y que se traduce en concebir a la Administración local como un mero usuario del elemento líquido y no como un poder público con responsabilidades básicas en materia de abastecimiento público, tiene su reflejo en el sistema de representación y participación de los entes locales en los órganos que integran la Administración hidráulica estatal²⁵.

A) *La participación de los entes locales en la Administración hidráulica estatal. Su consideración de meros usuarios del agua*

A nivel nacional existe un órgano consultivo, el Consejo del Agua, en el que están representados la Administración del Estado, la de las Comunidades Autónomas, los Organismos de cuenca y las organizaciones profesionales y económicas de ámbito nacional más significativas en relación con los distintos usos del agua, así como los entes locales a través de la asociación de mayor implantación, es decir, la Federación Española de Municipios y Provincias (arts. 19 TRLA). En concreto, la Administración local tiene un único representante designado por esta asociación, pero no en cuanto poder

24. La falta casi absoluta de alusión al ámbito local en la Ley de Aguas hace afirmar a Montes Rodríguez, *Competencias locales*, en *Actualidad Administrativa*, nº 24, 1998, p. 511, que esta norma "goza de una grave laguna al no tener en cuenta a los entes locales".

Por contra Tornos Mas, *Competencias municipales*, en REALA, nº 245, 1990, afirma que "de nuevo, en este supuesto (se refiere al procedimiento de otorgamiento de concesiones de aprovechamiento de agua), la Ley sectorial reconoce la posición privilegiada del ente local, pues se alteran las reglas generales de concesión, precisamente, en el supuesto de abastecimiento de poblaciones en la medida que el titular de la concesión será el ente local", p. 34.

25. Se va a prescindir de realizar un estudio de la participación municipal en la Administración hidráulica autonómica, no sin antes apuntar que, a juicio de Delgado Piqueras, *El abastecimiento a poblaciones*, en RAP, nº 145, 1998, p. 316, la tónica general de las Administraciones hidráulicas autonómicas es a reproducir sistemas de representación similares al estatal. Para un estudio exhaustivo de las Administraciones hidráulicas de algunas Comunidades Autónomas puede consultarse Fanlo Loras, *Las Confederaciones Hidrográficas*, 1996.

público que son, sino en cuanto usuarios del agua, es decir, sin tener en cuenta que son entes públicos encargados de la prestación de un servicio obligatorio (art. 16.1.d RAPH)²⁶. Es más, la representación de las entidades locales es inferior a la de otros usuarios del agua que, en principio, deberían tener un trato menos favorable o, al menos, así se deduce de su posición en la escala de aprovechamientos que fija el art. 60 TRLA²⁷.

Similar sistema de representación encontramos en los distintos órganos que integran los Organismos de cuenca. Así, la Junta de Gobierno está compuesta por representantes de la Administración del Estado, representantes de las Comunidades Autónomas afectadas y representantes de los *usuarios*, incluyéndose en esta última categoría el vocal en representación de los usos destinados al abastecimiento de agua (arts. 27 TRLA y 29.1.3º.c RAPH; este último precepto dice así: en representación de los *usuarios*, al menos un vocal por cada uno de los usos de abastecimiento de agua, regadíos y aprovechamientos energéticos).

En la Junta de Explotación, la presencia de los intereses municipales es algo mayor, pues corresponde a cada municipio, mancomunidad, consorcio o empresa gestora titular de una concesión de agua, un vocal por cada cien mil habitantes abastecidos, con un máximo de cuatro. Para los casos en que la concesión abastezca a inferior población, los entes titulares de la misma pueden agruparse para tener presencia en dicho órgano (art. 41.a y b RAPH). En todo caso, la representación local se sigue articulando en cuanto meros usuarios del agua y no como poderes públicos. El citado art. 41 dice así: "la representación en las Juntas de Explotación de los *usuarios* quedará formada...".

26. Con la reforma operada por la Ley 11/1999, de 21 de abril, se introduce en el art. 17 de la Ley de Aguas de 1985 la mención expresa a la representación de las entidades locales, si bien la misma no supone una novedad en cuanto a su representatividad, pues ésta se sigue reduciendo a un solo miembro designado por la Federación Nacional de Municipios y Provincias.

27. Véase, al respecto, el art. 16 RAPH.

En la Asamblea de Usuarios, al estar integrados todos los que forman parte de la Junta de Explotación, y ser considerados los entes locales como *usuarios* del agua, naturalmente, queda asegurada su presencia en cuanto tales.

Por último, para determinar la composición de los demás órganos que forman parte de las Confederaciones Hidrográficas (Comisión de Desembalse, Juntas de Obras y Consejo del Agua), no existen reglas fijas que nos permitan saber, *a priori*, los representantes que se asignan al abastecimiento de agua, aunque sí se prescribe la participación de los distintos *usuarios* del agua. Sólo en el Consejo del Agua se alude expresamente a las entidades locales (arts. 33, 34 y 36.b y e TRLA).

Es, pues, que el régimen de participación de los entes locales en la Administración hidráulica estatal se articula, no en cuanto poder público que son, no en cuanto titulares del servicio público obligatorio de abastecimiento de agua potable, sino en cuanto meros concesionarios, simples usuarios del elemento líquido. Así lo demuestra el hecho constante de que tanto la Ley de Aguas como el Reglamento de la Administración Pública del Agua aludan a *los usuarios del agua*²⁸.

IV. La concesión de agua a mancomunidades, consorcios y demás entidades que se constituyan para el abastecimiento público a una pluralidad de poblaciones

Especial mención merece la disposición de la Ley de Aguas en virtud de la cual se prescribe que en caso de que la concesión se solicite para el abastecimiento de agua a varios municipios, éstos deben estar constituidos en mancomunidad, consorcio o entidad se-

28. Por contra, Fanlo Loras, *La reforma de la Ley de Aguas y las entidades locales*, en RARAP, nº 16, 2000, p. 330, considera que la presencia de los municipios en la Administración pública de aguas tiene su fundamento en la consideración de éstos como usuarios del dominio público hidráulico y en su calidad de Administraciones públicas territoriales.

mejante, de acuerdo con la legislación local, o recibir el agua a través de la misma empresa concesionaria (art. 89 TRLA²⁹).

Las mancomunidades son entes locales de base asociativa, pero de naturaleza institucional, constituidas por municipios para la ejecución en común de obras y servicios determinados de su competencia (arts. 3.2.d y 44 LBRL y 35 y 36 TRL)³⁰.

El artículo 87 LBRL permite que los entes locales constituyan consorcios con otras Administraciones públicas para fines de interés común o con entidades privadas sin ánimo de lucro que persigan fines públicos concurrentes con los de éstas (arts. 110 TRL y 37 y ss. RS)³¹. Siguiendo en este punto a REBOLLO PUIG, las características de este ente son las siguientes³²:

- Se trata, no sólo de una persona jurídico-pública, sino de una Administración, aun a pesar de que alguna de las entidades con-

29. El Tribunal Constitucional, en su ya citada Sentencia 227/1988, entendió que este precepto, antiguo 81 de la Ley de 1985, es de aplicación supletoria a las Comunidades Autónomas con cuencas hidrográficas propias toda vez que no crea un nuevo tipo de comunidad de usuarios sino que condiciona el otorgamiento de concesiones para el abastecimiento de agua a poblaciones a la constitución de mancomunidades, consorcios u otras entidades semejantes cuyo régimen jurídico se establecerá en la legislación de régimen local que a las Comunidades Autónomas corresponde desarrollar (FJ 24º, *in fine*).

30. Como dice Sosa Wagner, la expresión "ejecución en común de obras y servicios determinados de competencia municipal" incluye los servicios obligatorios, si bien, tal como prohíbe el art. 35.2 TRL, las mancomunidades no pueden asumir la totalidad de las competencias asignadas a los respectivos municipios ("Mancomunidades", en el vol. *Tratado de Derecho municipal. Tomo I*, 1988, p. 146).

31. Hemos de recordar que la figura consorcial también está prevista como ente de gestión de los convenios de colaboración celebrados entre el Gobierno de la Nación y los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas (art. 7 Ley 30/1992). Igualmente, la legislación local prevé la creación de consorcios como medio para canalizar la cooperación económica, técnica y administrativa de la Administración estatal o autonómica a la local (art. 57 LBRL); así como la de las Diputaciones Provinciales a los municipios (art. 30.6.g TRL). Un intento de sistematizar la multiplicidad de figuras que reciben el nombre de consorcio puede verse en Rebollo Puig, "Los Consorcios entre entes locales", en el vol., *Anuario del Gobierno Local*, 1997, pp. 206 y ss.

32. Rebollo Puig, "Los Consorcios", 1997, pp. 203 y ss. Para un estudio más detallado de esta figura debe consultarse la numerosa doctrina que este autor cita en su trabajo.

sorciadas sea privada³³. En concreto, a juicio de MARTÍN MATEO, se trata de entidades locales y esto aunque no aparezcan mencionadas en el art. 3.2 LBRL, que, para este autor, tiene carácter enunciativo³⁴.

- Es, en concreto, una Administración instrumental; si bien, desde el punto de vista de su composición tiene un carácter asociativo, por lo que algún autor los ha calificado de "personificaciones instrumentales de naturaleza corporativa". Con todo, su carácter de ente instrumental es predominante y es el que marca decisivamente su naturaleza y régimen jurídico.

- Su composición ha de ser heterogénea, pues si lo constituyen exclusivamente Administraciones del mismo nivel estaremos ante otra figura. Esta exigencia no excluye que todas las entidades consorciadas sean Administraciones locales si, dentro de ellas, son de diferente grado: provincias, comarcas, municipios, etc.

La diferencia más notable que podemos encontrar entre una mancomunidad y un consorcio es la relativa a su composición; entidades de naturaleza homogénea en las primeras (municipios) y entidades de naturaleza heterogénea en los segundos (municipios, provincias, entes privados, etc.). NIETO GARRIDO añade otro ele-

33. A nivel legislativo, confirma el carácter público de los consorcios creados al amparo del art. 87 LBRL la disposición adicional novena del Texto Refundido de la Ley de Contratos cuando sujeta a sus disposiciones la adjudicación de los contratos que formalicen esos entes en los que la participación pública sea mayoritaria.

34. Martín Mateo, *Entes locales*, 1987, pp. 109 a 120. Además, este autor destaca que la presencia de un sujeto privado no convierte al consorcio en un ente de Derecho común.

Para Sosa Wagner, *La gestión de los servicios públicos*, 2002, p. 309, sólo aquellos consorcios constituidos por Administraciones locales para la gestión de servicios de interés local tienen la naturaleza de entes locales, aun cuando en ellos intervenga alguna otra Administración pública siempre que su presencia en los órganos de gestión no sea determinante. Por contra, los consorcios en los que intervenga la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma para gestionar intereses no estrictamente locales modifican el status de esta figura con tal intensidad que será el ordenamiento estatal o el autonómico el aplicable. En el caso de que en el consorcio participen entidades privadas, éstas simplemente se incorporan al consorcio previamente creado.

Sobre la naturaleza del consorcio véase la STS de 30 de abril de 1999 (Ar. 4692).

mento de diferenciación, la pluralidad de objetivos de la mancomunidad frente al fin único del consorcio, la realización de una obra o servicio determinado. Es pues que la heterogénea composición y el fin específico constituyen los elementos esenciales del consorcio, a los que hay que añadir la necesaria existencia de una organización, elemento que distingue esta figura de los convenios³⁵.

Varios ejemplos vivos existen de consorcios constituidos con el fin primordial de abastecimiento de agua a una determinada zona. El primero importante en el tiempo quizá sea el "Consortio de Aguas de Bilbao-Bizkaia" cuya misión principal, a tenor del art. 6 de sus Estatutos de 2 de diciembre de 1997, es la prestación de los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento en el ámbito territorial de los municipios que lo componen³⁶. El otro gran ejemplo vivo de ente complejo creado para el abastecimiento de agua, en este caso a los Ayuntamientos e industrias del campo de Tarragona, es el llamado "Consortio de Aguas de Tarragona", creado a partir de la Ley 18/1981, de 1 de julio³⁷. También en el pasado se constituyó alguna mancomunidad con la finalidad de suministrar agua potable, nos referimos a la "Mancomunidad de los Canales del Taibilla" creada para el abastecimiento de agua a la Base Naval de Cartagena y a las poblaciones de Murcia, Cartagena, Orihuela y otros municipios de esta provincia y de la de Alicante; si bien, la misma

35. Además, Nieto Garrido considera que el consorcio se crea para dar satisfacción a necesidades coyunturales y no para solventar situaciones permanentes de insuficiencia financiera y técnica de determinadas Corporaciones locales (*El Consortio administrativo*, 1997, pp. 73 y 100).

36. Los Estatutos del entonces llamado "Consortio para el abastecimiento de aguas de la comarca Gran Bilbao" se aprobaron por la Asamblea General del Consortio en sesión celebrada el 17 de marzo de 1967.

Un pequeño estudio de esta figura consorcial puede encontrarse en Martín Mateo, *Los Consortios locales*, 1970, pp. 143 y ss.

37. Para un estudio monográfico debe consultarse Carceller Fernández, "El Consortio de Aguas de Tarragona", en el vol., *Administración Institucional. Vol. II*, 1994, pp. 1079 y ss. De este trabajo hemos de destacar que, al entender del autor, el Consortio de Aguas de Tarragona no es un verdadero consorcio sino una Comunidad de Usuarios de las previstas en la Ley de Aguas y, como tal, es una Corporación de Derecho Público.

se transformó en organismo autónomo, adscrito al Ministerio de Obras Públicas, por Ley de 27 de abril de 1946³⁸.

Hasta aquí nos hemos centrado en ver las figuras de la mancomunidad y del consorcio como posibilidades reales de gestionar el servicio público de suministro de agua potable. Pero la Ley de Aguas no se queda ahí, sino que permite constituir cualquier otra entidad semejante a las anteriores de acuerdo con la normativa local. Piénsese, por ejemplo, en las comarcas y en las áreas metropolitanas. Entidades locales que no son privativas del abastecimiento sino que pueden nacer para prestar cualquier otro servicio de competencia municipal, ya esté relacionado con el ciclo urbano del agua (servicio de alcantarillado o depuración) o sea ajeno al mismo (recogida de residuos sólidos urbanos, por ejemplo).

La primera de estas dos alternativas, en principio, parece que debe descartarse, pues los municipios que integran la comarca no se exoneran de prestar los servicios obligatorios a los que alude el art. 26 LBRL (art. 42.4 LBRL)³⁹.

Preciso que, en principio, porque, a mi juicio, esta prohibición no puede tener alcance absoluto como podría deducirse de una lec-

38. Al respecto, véase Martínez López-Muñiz, *Los Consorcios*, 1974, p. 538; y Molina Giménez, *El servicio público*, 2001, p. 288, quien expone las razones que justifican la presencia de la Administración del Estado en un servicio típicamente municipal.

39. Como dice Sosa Wagner, *Manual de Derecho local*, 2002, p. 128, las competencias que asuman las comarcas nunca pueden ser las de prestación obligatoria enumeradas en el art. 26 LBRL.

El propio Tribunal Constitucional, en su Sentencia 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 13º, declaró ajustado a derecho el párrafo 4 del art. 42 LBRL por entender que "el legislador estatal no ha hecho sino fijar ese mínimo competencial que, en todo caso, debe corresponder a los municipios en virtud de la propia garantía institucional de que gozan. Ese mínimo, queda concretado en la competencia para prestar los servicios que enumera el art. 26 de la Ley... Quiere esto decir que la creación de comarcas podrá repercutir en las competencias de los municipios agrupados en las mismas, pero tal hecho no puede en ningún caso desembocar en una abolición, por desapoderamiento total, de la autonomía municipal constitucionalmente garantizada. A ello se dirige este párrafo 4 del art. 42, garantizando ese mínimo, sin que pueda imputarse al legislador estatal una extralimitación en el ejercicio de sus competencias determinante de la vulneración, por invasión, del ámbito competencial de las CCAA recurrentes".

tura del citado precepto de la Ley de Bases del Régimen local. Prohibir que una comarca pueda asumir como competencia propia la captación del agua con destino al abastecimiento, su posterior distribución hasta los depósitos generales, o impedir que asuma la responsabilidad sobre los colectores generales de recogida de las aguas residuales y de la posterior depuración de las aguas residuales urbanas no creo que esté ni en el espíritu de la norma ni en la mente del Tribunal Constitucional cuando la enjuició.

Por esta razón, propongo interpretar esta prohibición a la luz de las competencias que la legislación autonómica sobre el ciclo urbano del agua atribuye a los municipios. De esta forma, lo que una comarca no puede asumir como propio es el servicio de abastecimiento de agua potable en su fase de distribución meramente urbana o domiciliaria, ni el servicio de alcantarillado entendido como recogida y evacuación de las aguas residuales urbanas desde su punto de origen hasta los colectores generales, por ser aspectos que, como veremos, reserva la legislación sectorial sobre la materia a los municipios para preservar su autonomía constitucionalmente garantizada. Esta es la postura que, a título de ejemplo, parece adoptar el legislador aragonés cuando conecta las competencias de las comarcas en el ámbito del abastecimiento, saneamiento y depuración con lo establecido en su legislación sectorial sobre la materia, la Ley 6/2001, de 17 de mayo, de ordenación y participación en la gestión del agua en Aragón (art. 16 Ley 23/2001, de 26 de diciembre, de medidas de comarcalización).

Por otra parte, existe una hipotética vía para que la comarca pueda asumir estos servicios en los aspectos reservados a los entes municipales. Me refiero a la delegación de competencias de los municipios en favor del ente comarcal. Delegación de competencias que se regulará en la legislación autonómica.

No obstante, respecto a esta cuestión podemos afirmar que si la legislación autonómica sobre comarcalización condiciona la delegación a que se trate de actuaciones de interés supramunicipal, parece evidente que una comarca no va a poder prestar los servicios

de abastecimiento domiciliario y alcantarillado por estar en presencia de aspectos de interés exclusivamente municipal, y de ahí su atribución inequívoca al ente municipal. Sólo una excepción: otorgada dispensa a un municipio para prestar alguno de estos servicios (art. 26.2 LBRL), la Comunidad Autónoma respectiva puede encomendarlo a la comarca en la que se integre. Así lo permite, por ejemplo, la Ley aragonesa 10/1993, de Comarcalización (art. 11). Por lo demás, todas aquellas fases del ciclo urbano del agua que exceden del ámbito estrictamente municipal pueden atribuirse a la comarca como competencia propia.

Respecto a las áreas metropolitanas, no existe prohibición alguna en la legislación básica sobre régimen local para que éstas puedan prestar los servicios públicos del agua. Prohibición, que, en cualquier caso, puede venir recogida en la legislación autonómica que las regule⁴⁰.

Junto a las comarcas y áreas metropolitanas cabe la posibilidad de que las Comunidades Autónomas, al amparo del art. 42 LBRL, regulen otras entidades que agrupen municipios. Si esto se concreta, es suficiente con que la legislación autonómica les permita asumir la prestación de los servicios mínimos obligatorios⁴¹.

En todo caso, soy de la opinión de que la asunción por parte de alguno de estos entes locales de la prestación de cualquiera de

40. Así lo entiende también, Quintana López, "Servicios públicos", en el vol., *Anuario de Derecho local*, 1995.

41. Tal como manifestó el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 4º.B, las comarcas, las áreas metropolitanas y demás entidades locales, entre ellas las que agrupen varios municipios, entran en cuanto a su propia existencia en el ámbito de disponibilidad de las Comunidades Autónomas que dispongan de la competencia en materia de régimen local.

Un ejemplo de entidades locales no tipificadas en la Ley de Bases del Régimen local que agrupan varios municipios son las previstas en la Ley catalana 6/1999, de 12 de julio, de ordenación, gestión y tributación del agua (art. 6). Estos nuevos entes tienen naturaleza territorial y se constituyen para la más eficaz gestión de los recursos hídricos. Son los denominados "Entes locales del Agua".

los tres servicios relacionados con el ciclo urbano del agua, no exonera a los municipios de su obligación última de prestarlos adecuadamente, cuando no lo haga el ente encargado de su gestión. En este sentido, la constitución de una mancomunidad, consorcio, área metropolitana, la atribución a una entidad local menor de la competencia para el establecimiento y prestación de alguno de los servicios considerados, o, en su caso, la delegación de su gestión en una comarca, no priva a ese servicio de su carácter de obligación mínima municipal y del derecho subjetivo del ciudadano a exigir su funcionamiento y aun su establecimiento. Sólo de esta manera se pueden entender los arts. 26.1.a y 18.1.g de la Ley de Bases del Régimen, pues únicamente residiendo en el municipio la obligación última de su prestación se puede garantizar el derecho subjetivo a exigir estas obligaciones públicas. No parece aceptable, pues, que un Ayuntamiento pueda desentenderse de esta obligación legal por el solo hecho de constituir una mancomunidad, un consorcio o un área metropolitana para asegurar la efectividad de estos servicios o escudarse en que el mismo ha sido atribuido a una entidad local menor o ha sido delegada su gestión en la comarca⁴². Sólo con esta interpretación puede mantenerse en toda su virtualidad el verdadero significado de las obligaciones mínimas municipales y el correlativo derecho subjetivo a su establecimiento y funcionamiento.

Las mancomunidades, consorcios y demás entidades que dispongan de una concesión de agua para el abastecimiento a varias poblaciones gozan de una especialidad importante, pues no sólo son entes creados al amparo de la legislación local, sino que para el Derecho de Aguas son, además, Comunidades de Usuarios cuyo objeto principal es el abastecimiento. De ahí, que estas entidades, sin perjuicio de su estatuto jurídico, deben elaborar las Ordenanzas previstas para las Comunidades de Usuarios y someter su aproba-

42. Como manifiesta Salanova Alcalde, *La Comarca en Aragón*, en RArAP, nº 4, 1994, p. 341, "la delegación se refiere solamente al ejercicio efectivo de una competencia cuya titularidad mantiene la entidad delegante".

ción a la Administración hidráulica competente (art. 89.2 TRLA)⁴³. Significa, esto, que nos encontramos ante entes de naturaleza dual: por un lado, la que les corresponde según la legislación local; y por otro, la de Comunidades de Usuarios. Ahora bien, ¿cuál de estas caracterizaciones jurídicas debe predominar, la que les confiere el Derecho local o el Derecho de Aguas? A mi juicio, el signo distintivo es el que les atribuye la legislación local, pues el ente se constituye conforme a ese ordenamiento y funciona de acuerdo con las prerrogativas que el mismo le dota, siendo su constitución como Comunidad de Usuarios una mera consecuencia instrumental de la obligatoriedad que impone la Ley de Aguas de constituir este tipo de Corporaciones cuando una pluralidad de usuarios utilizan de forma conjunta una misma concesión de agua (art. 71 TRLA y 198.2 RDPH)⁴⁴.

V. El vertido de aguas residuales a las redes públicas de saneamiento

A) *Licencia municipal y autorización hidráulica de vertido*

La incidencia de la Ley de Aguas en los servicios municipales que estudiamos no se limita a la regulación de la concesión de aguas públicas como título jurídico habilitante para que el ente local pueda aprovechar privativamente las mismas con destino al abastecimiento público. Junto a esta institución aparece una restricción general de toda actividad susceptible de provocar la contami-

43. Cuando estas entidades tengan por objeto prestar el servicio de alcantarillado o el de depuración de las residuales su constitución en Comunidad de Usuarios es meramente potestativa, salvo que el Organismo de cuenca imponga su creación (art. 90 TRLA).

44. Esta parece ser, también, la postura del propio Tribunal Constitucional cuando declaró que el antiguo art. 81 Ley de Aguas, actual 89 TR, no tiene carácter de legislación básica, de donde se deduce que los rasgos fundamentales de estas personificaciones públicas no son los que les confiere el Derecho de Aguas, sino la legislación local.

A este respecto, Martín Mateo, *Entes locales*, 1987, p. 135, tampoco encuentra incompatibilidad entre el ordenamiento hidráulico y el Derecho local.

nación o degradación del dominio público hidráulico (art. 100 TRLA). Este extremo afecta directamente al servicio de alcantarillado, pues su finalidad es evacuar las aguas residuales desde su origen hasta el punto de vertido final. Si el vertido se efectúa al dominio público hidráulico es necesario observar las prescripciones del Título V del Texto Refundido de Ley de Aguas cuya rúbrica es "de la protección del dominio público hidráulico y de la calidad de las aguas continentales". Sólo en los casos en que exista una depuración adecuada de las aguas urbanas la incidencia del régimen de protección del dominio hidráulico será mínima.

En esta línea, los arts. 97, primer párrafo, y 100.1, *in fine*, TRLA someten toda actividad susceptible de provocar la contaminación o degradación del dominio público hidráulico, y en particular el vertido de aguas y productos residuales susceptibles de deteriorar la calidad de las aguas o cualquier otro elemento del dominio público hidráulico, a previa autorización administrativa⁴⁵. Tanto el concepto de "contaminación" como el de "degradación" son conceptos cuyo significado nos lo proporciona el ordenamiento jurídico. Así, por contaminación, entiende el art. 93.1 TRLA, siguiendo la definición que recoge, transitoriamente, la Directiva del Consejo 76/464/CEE, de 4 de mayo, relativa a la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático, "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 o con su función ecológica". A su vez, la Ley de

45. La legislación de aguas distingue entre vertidos directos, cuando se realizan inmediatamente sobre un curso de aguas o canal de riego, y vertidos indirectos, cuando no reúnen esta característica, como los realizados a través de azarbes, alcantarillado, canales de desagüe y pluviales (arts. 100 TRLA y 245.2 RDPH).

Esta autorización de vertido se ha visto afectada, como veremos, por la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, en la medida en que para las actividades incluidas en su ámbito de aplicación, aquella se integra en una autorización ambiental única cuyo otorgamiento corresponde a las Comunidades Autónomas (arts. 9, 13, 19 y disp. derogatoria única de la Ley 16/2002).

Aguas extiende su protección a la zona contigua al dominio público hidráulico, al encajar en el concepto de degradación "las alteraciones perjudiciales del entorno afecto a dicho dominio" (art. 93, segundo párrafo, TRLA)⁴⁶.

Aunque sea adelantar conclusiones, hemos de afirmar ahora la competencia municipal para autorizar los vertidos a la red de evacuación de aguas residuales. Así lo entienden, expresamente, las leyes reguladoras del ciclo urbano del agua o de una fase del mismo, el saneamiento, de las Comunidades Autónomas de Madrid (Ley 17/1984, art. 3.2.d), Asturias (Ley 1/1994, art. 3.2.e), Valencia (Ley 2/1992, art. 4.2.d), Murcia (Ley 3/2000, art. 4.2), La Rioja (Ley 5/2000, art. 6.1.d), Aragón (Ley 6/2001, art. 8.c), Cantabria (Ley 2/2002, art. 4.5.d) y Castilla-La Mancha (Ley 12/2002, art. 7.f) cuando reconocen la competencia municipal para el control de los vertidos a la red municipal de alcantarillado⁴⁷.

Las aguas residuales que recoja la red municipal de alcantarillado serán vertidas por la Corporación local al medio físico, que de integrar el dominio público hidráulico, y por su capacidad contaminante, estarán sujetas a una autorización de vertido en los térmi-

46. 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, prevé la derogación de la citada Directiva 76/464/CE, del Consejo, de 4 de mayo, excepto su artículo 6. Directiva-marco que recoge una definición de "contaminación" más amplia, pues incluye la protección del suelo y de la atmósfera, además del agua (art. 2.33).

47. Quintana López, *Aproximación a la regulación sobre saneamiento*, en Revista La Ley, 1997, p. 1616, entiende que "... de la titularidad del servicio de alcantarillado debe deducirse que su gestión y, por tanto, el control de vertidos en la red debe ser de competencia municipal, tal y como ha venido siendo tradicionalmente, sin perjuicio de la competencia de las Administraciones hidráulicas para efectuar el control de los vertidos realizados fuera de la red de alcantarillado municipal...". "... En todo caso -sigue diciendo este autor- debe advertirse que el régimen de vertidos a la red de alcantarillado, pese al carácter municipal obligatorio de este servicio, puede ser objeto de algún tipo de regulación autonómica, dada la estrecha relación del vertido a la red de alcantarillado con la segunda manifestación del saneamiento de las aguas residuales, es decir, con el tratamiento y depuración".

Regulación autonómica que, hoy en día, se está generalizando, como comprobaremos.

nos del Derecho de Aguas. En estos casos, corresponde al Ayuntamiento, o en su caso al ente público que preste el servicio de depuración, solicitar dicha autorización, así como el abono del canon que se imponga, sin perjuicio de que su importe pueda repercutirse a los causantes de los vertidos indirectos vía tarifa del servicio⁴⁸.

Con todo, el principal problema surge con los vertidos que difieren sensiblemente de los de naturaleza estrictamente urbana (especialmente, los procedentes de la industria que tengan una alta carga contaminante) evacuados a través de las redes locales de alcantarillado que, a causa de su importante afección al medio físico, plantean la duda jurídica de si están única y exclusivamente sujetos a licencia municipal o si, por el contrario, es necesario, además, autorización del Organismo de cuenca competente.

Lo que subyace en esta cuestión es si, verdaderamente, los entes locales controlan este tipo de vertidos que luego van a desembocar en el dominio público hidráulico; o, simplemente, si ese hipotético control es suficiente.

Por el contrario, parece que ninguna duda se cierne sobre las aguas residuales estrictamente domésticas que se vierten a través de las redes locales de evacuación, respecto de las cuales es suficiente con la autorización municipal para utilizar este servicio público dada su escasa incidencia, al menos individualmente consideradas, sobre el medio natural⁴⁹.

48. El art. 101.4 TRLA exige que las solicitudes de autorización de vertido de las entidades locales vayan acompañadas de un plan de saneamiento y control de vertidos a los colectores municipales.

Asimismo, el art. 290 RDPH dispone que es objeto del canon de vertido la evacuación de aguas residuales procedentes de saneamientos urbanos.

49. En este sentido se manifiesta Martín Mateo, *Tratado. Vol. II*, 1992, p. 118, afirmando que los vertidos domésticos a través de la red de alcantarillado municipal no necesitan autorización de la Administración hidráulica, pues se supone que sólo contienen materia orgánica biodegradable (p. 123).

De lo que tampoco debemos dudar es de que si se trata de vertidos directos al dominio público hidráulico, entendiendo por tales los realizados inmediatamente sobre un curso de agua (art. 245.2 RDPH), la competencia para su control es de la Administración hidráulica correspondiente, pues, naturalmente, la autoridad municipal carece de competencia alguna sobre este tipo de vertidos.

En consecuencia, la cuestión más problemática se centra en determinar si los vertidos tóxicos y peligrosos que se realizan a través de la red de alcantarillado municipal, modalidad de vertido indirecto (art. 245.2 RDPH), están sujetos, también, a una autorización de la Administración hidráulica. Pues lo que está claro es que necesitan autorización de la Corporación local para la utilización de este servicio público.

La competencia municipal para el control de los vertidos industriales que se realizan en la red municipal de evacuación de aguas residuales es confirmada, entre otras, por las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1987 (Ar 9302), 15 de diciembre de 1988 (Ar 9963), 7 de octubre de 1992 (Ar 7767) y 14 de diciembre de 1995 (Ar 9466). Siendo especialmente significativa la segunda de ellas cuando ratifica la prohibición municipal del vertido de alpechina (residuos derivados de la producción de aceite) al alcantarillado municipal, por corresponder al Ayuntamiento lo re-

Incluso, a nivel comunitario, la Directiva 80/68 del Consejo, de 17 de diciembre de 1979, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas, excluye de su ámbito de aplicación "los vertidos de efluentes domésticos que provengan de las viviendas aisladas no conectadas a una red de alcantarillado y situadas fuera de las zonas de protección de agua destinada al consumo humano"; y esto a pesar de tratarse de una directiva más rigurosa que la general en materia de vertidos, la Directiva 76/464, debido a la dificultad de autodepuración de los acuíferos subterráneos.

Por aguas residuales domésticas debemos entender, de acuerdo con la Directiva 91/271, de tratamiento de aguas residuales urbanas, "las procedentes de zonas de vivienda y de servicios y generadas, principalmente, por el metabolismo humano y las actividades domésticas" (art. 2).

ferente a la salubridad pública, alcantarillado y tratamiento de aguas, CDO 4^o50.

A su vez, la cuestión de si los vertidos tóxicos y peligrosos que se efectúan a través de la red municipal de alcantarillado están sujetos, además, a autorización de la Administración Hidráulica es resuelta, de forma clara, por la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1985 (Ar 5699), en la que una empresa que vertía las aguas residuales a través del colector municipal del Ayuntamiento de Burgos, fue objeto de sanción administrativa, por la Comisaría de Aguas del Duero, por no contar con autorización del Ministerio de Obras Públicas. El Tribunal Supremo confirma la sanción, y a la postre las competencias de la Administración hidráulica sobre este tipo de vertidos indirectos, en los siguientes términos:

“la alegación de la parte apelante de tener concertada con el Ayuntamiento de Burgos la conexión de su vertido de aguas al colector municipal pagando anualmente al Ayuntamiento la tasa correspondiente por el servicio de alcantarillado, no es argumento estimable para la pretensión que demanda, pues la competencia del Ayuntamiento no se extiende ni puede alcanzar más allá de las funciones que por la Ley tiene asignadas respondiendo a los intereses públicos municipales, que son las que tiene la obligación de tutelar,... y en materia de vertido de aguas residuales a cauces públicos, no son los Ayuntamientos, sino las Comisarías de Aguas, los órganos a los que la normativa atribuye la facultad de velar por la pureza de las aguas de los ríos, que éstas no se contaminen o prohibiendo, a tal fin, aquellas actividades que entrañen daño,... autorizaciones que sólo las Comisarías de Aguas otorgarán para

50. En la primera de las sentencias reseñadas el Tribunal Supremo confirma un acuerdo municipal por el que se prohibía el vertido de una empresa química al colector municipal. De similar tenor es la de 1992 que confirma un acto municipal que condicionaba un vertido industrial a la red de alcantarillado a la no aparición de vertidos perjudiciales para las infraestructuras. En la última de las citadas se cuestiona la legalidad de la sanción municipal impuesta a una empresa por los daños producidos a la red de alcantarillado, a consecuencia de los vertidos que efectuaba.

efectuar en cada caso los vertidos a los cauces públicos de los ríos, independientemente de las atribuciones que las leyes municipales otorguen a los Ayuntamientos en materia de saneamiento, salubridad, eliminación o evacuación de aguas fecales, por lo que resulta claro que para efectuar el vertido de las aguas de su fábrica en las aguas del río Arlanzón, precisaba de la previa autorización de Obras Públicas, la Comisaría de Aguas correspondiente a la Cuenca del mencionado afluente del Duero, y esa falta de permiso originó en la empresa apelante una falta o contravención", FD 1º⁵¹.

Bajo la vigente Ley de Aguas, la Sentencia, también del Tribunal Supremo, de 12 de enero de 1995 (Ar 542), confirma el criterio mantenido por el pronunciamiento transcrito, en un supuesto en el que una papelera había obtenido autorización de vertido de la Confederación Hidrográfica del Ebro, pero al utilizar la red municipal de saneamiento, consideraba que el obligado a satisfacer el canon impuesto era el ente local. Sin embargo, el Tribunal Supremo entiende que la autorización municipal no impide que la Confederación Hidrográfica otorgue una nueva autorización cuando el vertido industrial, como era el caso, por su composición o volumen, fuese desproporcionado frente al vertido urbano, tal como dispone el art. 7, segundo párrafo, de la Orden Ministerial 23 de diciembre de 1986.

Esta última sentencia es importante porque interpreta el artículo 7 de la Orden de 23 de diciembre de 1986 a la luz de los arts.

51. En la línea de esta sentencia se sitúa la de 27 de septiembre de 1985 (Ar 4253) que confirma una sanción impuesta a una empresa por vertidos industriales a través del colector municipal (vertido indirecto), por faltarle la correspondiente autorización de la Comisaría de Aguas del Duero.

S. Martín-Retortillo, *Derecho de Aguas*, 1997, p. 345 (nota 76), señala que la STS de 8 de junio de 1960 estableció la obligación de depurar directamente las aguas vertidas por una empresa de curtidos que lo hacía el río Eresma, a través del alcantarillado municipal; la STS de 8 de mayo de 1972 reitera la misma obligación, sin que quepa esperar a la prometida construcción de la depuradora municipal "porque la obligación legal pesa sobre la empresa, es ésta la responsable y no los Ayuntamientos"; en el mismo sentido la de 27 de junio de 1978. La STS de 30 de marzo de 1985 establece análoga obligación que no desaparece por el hecho de que se tribute por alcantarillado.

100 TRLA y 245.1 RDPH y confirma la exigencia de autorización de vertido a una instalación industrial que se servía de la red municipal de alcantarillado de una ciudad como Zaragoza que supera con creces la población de veinte mil habitantes. Hemos de recordar, al respecto, que el precitado artículo 7 establece, como regla general, que corresponde a los Ayuntamientos solicitar y obtener la preceptiva autorización hidráulica de vertido en las poblaciones de más de veinte mil habitantes, mientras que en las de población inferior son las instalaciones industriales, individualmente consideradas, las obligadas a solicitarla, a no ser que el Ayuntamiento se haga cargo de los vertidos. Excepción última que no opera cuando la propia Confederación Hidrográfica exija que se otorgue separadamente la autorización de vertido a las industrias existentes cuando el volumen o composición de sus vertidos sea desproporcionado respecto al urbano.

En resumen, el Tribunal Supremo mantiene que, con independencia del tipo de población, es posible obligar a las instalaciones industriales que generen aguas residuales que por su composición o volumen excedan de las domésticas, a obtener individualmente una autorización de vertido, pues la legislación de aguas también sujeta a este tipo de intervención administrativa los vertidos indirectos, entendiendo por tales los que se efectúen a través de la red municipal de alcantarillado⁵².

Esta última sentencia, junto a la anterior de 25 de noviembre de 1985, me llevan a entender que todo vertido indirecto que se realice a través de la red municipal de alcantarillado, pero que difiera sensiblemente de un vertido de naturaleza urbana y sea sus-

52. En esta línea se sitúan las Sentencias de la Audiencia Nacional de 11 de junio y 19 de noviembre de 1999 (Ar 2509 y 4381, respectivamente) en las que, después de realizar un análisis del art. 7 de la Orden de 23 de diciembre de 1986, concluyen como sigue: "... en consecuencia, que para el caso de vertidos indirectos la Ley de Aguas no ha desapoderado a la Administración hidráulica ni libera al que efectúe tal vertido de la carga de instar y obtener -por sí o por medio de los municipios- la oportuna autorización cuya ausencia hace del vertido que sea clandestino", FD 8º de la primera de las reseñadas.

ceptible de contaminar el medio acuático, debe ser autorizado tanto por el municipio titular del servicio de evacuación como por la Administración Hidráulica competente, en una interpretación sistemática del art. 7 de la Orden de 23 de diciembre de 1986 con el art. 100 TRLA, y sus correlativos del RDPH⁵³. Esta conclusión la considero adecuada por los siguientes motivos:

Primero.- En nada afecta a la autonomía municipal, pues se mantiene en toda su extensión la necesidad de autorización de la Corporación local. Autorización municipal que puede tener un contenido negativo o restrictivo, pues ya dijimos que el municipio sólo está obligado a prestar este servicio a las industrias y locales comerciales que consuman poca agua y se ubiquen en el núcleo de población, además de tener capacidad para condicionar los vertidos peligrosos al establecimiento de medidas correctoras con el fin de proteger las infraestructuras de conducción y la salud de los operarios municipales. Además, ante una negativa municipal, el particular se ve imposibilitado de utilizar las redes locales, aun teniendo autorización de vertido expedida por la Administración hidráulica. Existe, pues, en este aspecto, una clara preeminencia de la intervención municipal frente a la hidráulica.

Segundo.- La intervención de la Administración hidráulica ayuda a preservar en mejor medida el dominio público hidráulico y, por extensión, el medio natural. Así, en la autorización de vertido se deben especificar las instalaciones de depuración necesarias y los

53. S. Martín-Retortillo, *Reflexiones*, en RArAP, nº 6-7, 1995, p. 51 (nota 76), concluye que "los vertidos indirectos en las redes municipales están igualmente sometidos a la autorización de vertido".

Esta puede ser una de las consecuencias que se deriven del hecho de que las entidades locales estén obligadas a informar a la Administración hidráulica de la existencia de vertidos en los colectores locales de sustancias tóxicas y peligrosas (art. 101.4 TRLA).

Por otra parte, Fanlo Loras, "La protección de la calidad de las aguas...", en el vol., *El Derecho Administrativo*, 2000, p. 3539, pone en duda que una norma reglamentaria, como es la Orden Ministerial de 23 de diciembre de 1986, pueda llevar a cabo, como parece deducirse de su artículo 7, una delimitación de competencias sobre el vertido a través de las redes de saneamiento urbano.

límites cuantitativos y cualitativos del efluente (arts. 101 TRLA y 251 RDPH). Estos condicionantes deben operar con carácter previo al vertido de las aguas a las redes locales de evacuación como única forma de asegurar su pleno cumplimiento. En caso contrario, se haría recaer sobre el ente gestor del sistema de tratamiento de las aguas residuales la obligación de cumplir con las prescripciones impuestas a las empresas en la autorización sectorial de vertido.

Tercero.- Evita hacer cargar al municipio, directamente, además de con todas las medidas correctoras, con el importe del canon de control de vertido en cuya cuantificación el organismo de cuenca tiene en cuenta la carga contaminante evacuada a través de su red pública. Carga contaminante que, naturalmente, se reduce si existe una autorización específica que impone medidas correctoras para esas actividades que generan vertidos más allá de los estrictamente domésticos.

Cuarto.- La autorización de la Administración hidráulica tiene una finalidad distinta a la licencia municipal. Así, mientras ésta tiene por objeto asegurar el cumplimiento de las normas que rigen el servicio público de alcantarillado (puntos de conexión, dimensiones de la acometida, tasa por enganche, protección de las instalaciones, etc.), aquélla está directamente orientada a la preservación del buen estado ecológico de las aguas y del resto del dominio público hidráulico.

Razones que me parecen de importancia para sustentar la necesidad de este doble control administrativo.

Régimen que es plenamente aplicable tanto a las cuencas hidrográficas que superan el territorio de una Comunidad Autónoma como a las intercomunitarias, a pesar de que en la exposición hayamos hecho referencia a la Orden de 23 de diciembre de 1986 que, como dice su Preámbulo, recoge "las normas que han de aplicar las Confederaciones Hidrográficas", pues el art. 100 TRLA tiene carácter de norma básica (FJ 26º de la STC 227/1988, de 19 de noviembre) y la jurisprudencia citada es plenamente extensible a las cuencas de ámbito inferior al territorial de una Comunidad Autónoma.

B) *La normativa autonómica sobre el vertido a las redes de saneamiento*

El anterior esquema de interrelaciones administrativas, de por sí, no de fácil articulación, se complica con la aparición, cada día más generalizada, de regulaciones autonómicas que inciden en los vertidos de aguas residuales a la red pública de saneamiento. Es el caso, por ejemplo, de las Comunidades Autónomas de Navarra, Madrid, Canarias, Murcia, La Rioja, Cantabria, Asturias y Castilla-La Mancha⁵⁴.

El objetivo de esta creciente normativa es, por una parte, proteger las instalaciones de saneamiento, especialmente las destinadas al tratamiento y depuración de las aguas residuales en cuya financiación juegan un papel decisivo las Comunidades Autónomas;

54. Se trata, por orden cronológico, de la siguiente normativa: Decreto foral 55/1990, de 15 de marzo, por el que se establecen limitaciones al vertido de las aguas residuales a colectores públicos; Ley madrileña 10/1993, de 26 de octubre, de vertidos industriales al sistema de saneamiento; Decreto canario 174/1994, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de control de vertido para la protección del dominio público hidráulico (arts. 10, 11 y 42); Ley 1/1995, de 8 de marzo, de protección del medio ambiente en la Región de Murcia (art. 55) y Decreto 16/1999; Ley 5/2000, de 25 de octubre, de saneamiento y depuración de aguas residuales de La Rioja (arts. 14 y ss. y Decreto 55/2001); Ley 2/2002, de 29 de abril, de saneamiento y depuración de las aguas residuales de la Comunidad Autónoma de Cantabria (arts. 11 y ss.); Ley 5/2002, de 3 de junio, sobre vertidos de aguas residuales industriales a los sistemas públicos de saneamiento en la Región de Asturias; y Ley 12/2002, de 27 de junio, reguladora del ciclo integral del agua de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (art. 21).

También el Real Decreto 509/1996, de 15 de marzo, que completa la transposición al Derecho interno de la Directiva comunitaria de aguas residuales urbanas, obliga a que los vertidos de aguas residuales industriales a los sistemas de alcantarillado, colectores generales e instalaciones de depuración sean objeto de un tratamiento previo para: proteger la salud de los operarios; garantizar el mantenimiento y buen funcionamiento de las instalaciones; evitar los efectos nocivos sobre el medio ambiente, especialmente sobre el cauce receptor; y garantizar la correcta evacuación de los fangos que se generen (art. 8 RD y 11 Directiva 91/271).

No obstante, se trata de una norma necesitada de regulación sustantiva que fije aspectos tales como las sustancias prohibidas, las sustancias toleradas, sus límites de emisión, el régimen de intervención pública (autorizaciones, infracciones, sanciones...), etc. De ahí que su mandato quede condicionado a la aprobación y entrada en vigor de esta normativa sectorial.

Normativa sectorial que debe completarse con los arts. 19.1.d, 10.2 y 67, respectivamente, de las Leyes catalana 6/1999, de ordenación, gestión y tributación del agua; gallega 8/2001, de ordenación del servicio de depuración; y aragonesa 6/2001, de ordenación y participación en la gestión del agua, que remiten a reglamento la regulación de esta cuestión.

y por otra, y de forma general, la protección del medio ambiente, e, indirectamente, la de los recursos hidráulicos. Para la consecución de dichos objetivos prohíbe o restringe el vertido de determinadas sustancias a la red pública de alcantarillado⁵⁵.

Con el fin de verificar el cumplimiento de esta normativa, las distintas legislaciones coinciden en crear una autorización específica, que podríamos denominar "ambiental" para distinguirla, al menos nominalmente, de la licencia municipal para la utilización del servicio público de alcantarillado y de la autorización hidráulica de vertido. Donde sí se observan diferencias es en la técnica para su puesta en aplicación. Mientras la legislación de las Comunidades Autónomas de Madrid (art. 8 Ley 10/1993), Murcia (art. 2 Decreto 16/1999) y Asturias (art. 3 Ley 5/2002) optan por recoger un listado cerrado de industrias y actividades que necesariamente deben solicitar dicha autorización ambiental, las Leyes 5/2000 de La Rioja, 2/2002 de Cantabria, y 12/2002 de Castilla-La Mancha articulan un sistema mucho más abierto exigiendo la precitada autorización a todo vertido de naturaleza no doméstica, ya provenga de instalaciones industriales, comerciales, de servicios u otras (arts. 15, 12.3 y 25, respectivamente). En todo caso, lo que se desprende de la normativa analizada es la innecesariedad de autorización ambiental para el vertido a los sistemas públicos de saneamiento de las aguas residuales domésticas, entendiendo por tales, como lo hace la Directiva de tratamiento de aguas residuales urbanas (art. 2), el Real Decreto-Ley 11/1995 (art. 2) y la precitada Ley riojana (art. 3), las aguas residuales procedentes de zonas de vivienda y de servicios

55. Arts. 1, 5, 6 y 8 Ley madrileña 10/1993; 1, 2, 4 y 5 Decreto 16/1999, de la Región de Murcia; 14 y 15 Ley 5/2000 de La Rioja; y 1, 3, 5, 6 y 7 Ley asturiana 5/2002; y 57 Ley castellano-manchega 12/2002, como más significativos.

Sobre la posibilidad de que las Ordenanzas municipales establezcan una normativa de vertido más rigurosa, véase la Ley riojana de saneamiento y depuración (Ley 5/2000, art. 16.2.b), el Decreto murciano de vertidos industriales al alcantarillado (Decreto 16/1999, art. 5.4), la Ley del ciclo integral de agua en Castilla-La Mancha (arts. 25 y 58) y la Ley asturiana de vertidos de aguas residuales industriales a los sistemas públicos de saneamiento (disp. adicional), que contemplan expresamente esta opción.

generadas principalmente por el metabolismo humano y las actividades domésticas.

Naturalmente, esta ausencia de autorización ambiental para las residuales domésticas no exime a sus titulares de obtener una licencia municipal, sólo que desde la misma se controla primariamente la normativa propia del servicio público de alcantarillado (extensión y capacidad del servicio, puntos de conexión a la red pública, dimensiones de las acometidas, tasa por enganche, protección de las instalaciones, etc.) y no tanto la cuestión medioambiental; sin perjuicio, obviamente, que a través de las restricciones de uso de la red de evacuación se consiga, de forma mediata, una mejora del medio físico.

En cuanto al ente competente para tramitar y resolver sobre esta autorización ambiental parece deducirse de la normativa que estudiamos que el mismo está en función de quién sea el ente que asuma la competencia respecto de cada uno de los servicios que integran el saneamiento. De esta manera, si el vertido se efectúa a las redes de alcantarillado municipal, es el municipio el encargado de concederla. Por el contrario, si el vertido se efectúa de forma directa a una instalación de depuración, o a los colectores generales, y este servicio se presta por la Comunidad Autónoma, por un ente público de su creación, por un consorcio, o por cualquier otra entidad pública, será ésta la competente para resolver sobre la autorización ambiental de vertido⁵⁶.

56. La competencia municipal para el control de los vertidos a la red de alcantarillado es afirmada, con carácter general, y como hemos indicado antes, tanto por la legislación sectorial autonómica sobre el ciclo del agua como por la jurisprudencia. En relación con la normativa específica sobre el vertido a las redes de saneamiento, afirman esta competencia municipal, expresamente, la Ley de la Región de Murcia 1/1995, art. 55, en relación con los arts. 4.2.d y 3.1.e de su Ley de saneamiento y depuración; y la Ley madrileña 10/1993, art. 10.

Competencia municipal que no impide atribuir a otras entidades públicas, especialmente a las Comunidades Autónomas o entes por ellas creados, la función de control de los vertidos que se realicen a las redes de saneamiento que gestionen -colectores generales y plantas de tratamiento, especialmente-. Así lo reconocen, expresamente, la Ley valenciana 2/1992, de saneamiento y depuración, arts. 3.1.e y 4.2.d; la Ley asturiana 5/2002, art. 5, en relación con los arts. 2.1.f y 3.2.e de la Ley 1/1994, de abastecimiento y saneamiento; la Ley riojana 5/2000, art. 16; la Ley castellano-manchega 12/2002, arts. 6.k y 7.f; y la Ley cántabra 2/2002, arts. 2.f y 4.5.d.

Cuando la autorización ambiental se conceda condicionada al cumplimiento de unos valores máximos de emisión, su titular debe proceder al tratamiento de las aguas residuales previo a su vertido a las redes de saneamiento público (arts. 13 Ley madrileña, 3 Decreto murciano 16/1999, 11 Ley asturiana y 15.2 Ley riojana).

Esta regulación autonómica se completa, con carácter general, con la previsión de un régimen sancionador donde se tipifica como ilícito administrativo el vertido careciendo de la autorización correspondiente o contraviniendo sus cláusulas. La competencia para sancionar corresponde al ente competente para prestar el servicio afectado por el vertido no autorizado⁵⁷.

La concurrencia de hasta una triple normativa -la municipal, la autonómica y la legislación de aguas- en el control de los vertidos a la red pública de saneamiento debe analizarse desde el punto de vista de su complementariedad y no desde su exclusión. Cada una tiene una finalidad principal distinta aunque todas ellas contribuyan de forma mediata a la protección de las aguas y, por extensión, del medio ambiente. Así, la normativa municipal está orientada, básicamente, a la protección de sus instalaciones de evacuación y, en su caso, de depuración. La normativa autonómica, fundamentalmente, a proteger las instalaciones de tratamiento que, o bien son de su titularidad, o sobre las mismas ha hecho un importante esfuerzo inversor. La legislación de aguas protege, de forma directa, el dominio público hidráulico.

La autorización ambiental prevista en la legislación regional no excluye la autorización hidráulica de vertido, por lo que las hipotéticas contradicciones que puedan observarse en el texto de las normas se corrigen con su aplicación práctica sin necesidad de predicar la inconstitucionalidad de la normativa autonómica por correspon-

57. Véase, Título III Ley madrileña 10/1993; art. 9 Decreto de la Región de Murcia 16/1999 en relación con el artículo 72 Ley 1/1995, de protección del medio ambiente; Capítulo V Ley riojana 5/2000; Capítulo VI Ley cántabra 2/2002; Título IV Ley asturiana 5/2002; y Capítulo III del Título VI Ley 12/2002 de Castilla-La Mancha.

der al Estado la legislación básica de protección del medio ambiente *ex art. 149.1.23 CE*. Así, y a título de ejemplo, si ambas entran a regular un mismo aspecto de forma divergente (los límites de emisión de una determinada sustancia, por ejemplo), simplemente, de facto, tiene preferencia la legislación más restrictiva, pues en aplicación de la misma la autorización que se conceda será más rigurosa en cuanto a las sustancias prohibidas y a los límites de emisión.

Similar relación se establece, en su caso, entre la Ordenanza municipal de vertidos al alcantarillado y las restricciones que la legislación de aguas prevé para el vertido al dominio público hidráulico. Una autorización no excluye la otra, por lo que ambas se complementan.

Donde sí es deseable la coherencia es entre la normativa local y la autonómica de vertidos a las redes municipales de saneamiento, pues ambas deben ser tenidas en cuenta por el municipio para conceder la autorización de uso de la red de alcantarillado. De ahí que la legislación autonómica imponga a los entes locales la obligación de adaptar sus Ordenanzas de vertido a lo establecido en la normativa regional, sin perjuicio, como hemos adelantado antes, de permitirles adoptar medidas de vertido más rigurosas⁵⁸.

C) La autorización ambiental integrada y su incidencia en el régimen de vertidos a las redes públicas de saneamiento

Con lo dicho hasta ahora no se agota el régimen jurídico de los vertidos a la red pública de saneamiento, pues sobre esta cuestión incide de manera directa la reciente Ley 16/2002, de 1 de julio, de

58. Ley madrileña 10/1993, disp. final primera; Ley castellano-manchega 12/2002, arts. 25, 58 y disp. final primera; Ley asturiana 5/2002, disp. adicional; Ley cántabra 2/2002, art. 12.2 y disp. transitoria segunda; y Ley riojana 5/2000, arts. 14.2, 16.2.b y 18.

Por otra parte, hemos de recordar que cuando la evacuación se realiza a través de la red de alcantarillado municipal, el municipio ejerce un control no sólo desde el punto de vista de la normativa de vertido sino también de las condiciones de uso de este servicio público, pudiendo denegar la licencia de enganche por aplicación de las mismas (incapacidad de la red, volumen desmesurado de vertido, extensión del servicio, etc.).

prevención y control integrados de la contaminación, que transpone al Derecho interno la Directiva 96/61/CE, del Consejo, de 24 de septiembre, de similar rúbrica⁵⁹.

Mediante la misma se trata de establecer medidas para evitar, o, al menos reducir, las emisiones de las actividades especialmente contaminantes a la atmósfera, al agua y al suelo. Para ello, crea un sistema verdaderamente novedoso que tiene por eje unificar en una única autorización, denominada "autorización ambiental integrada", todas las condiciones de funcionamiento y de emisiones que recoja la normativa sectorial aplicable a cada caso en materia de residuos, vertidos y contaminación atmosférica, así como las previstas en la normativa ambiental autonómica, incluida la evaluación de impacto ambiental (arts. 9 y 11).

El ámbito de aplicación de esta Ley 16/2002 se reduce a las grandes actividades industriales enumeradas en su anejo 1 (art. 2) y que se engloban en los siguientes grupos: industrias de combustión, industrias de producción y transformación de metales, industrias minerales, industrias químicas, gestión de residuos, industrias de papel y cartón, industria textil, industria del cuero, industrias agroalimentarias y explotaciones ganaderas, industrias con fuerte consumo de disolventes orgánicos, e industria del carbono.

La tramitación y resolución de la autorización ambiental integrada corresponde a la Comunidad Autónoma en la que se ubique la industria considerada. En la tramitación del expediente deben emitir informe cuantas Administraciones públicas tengan competencia sobre alguna de las cuestiones que incidan en la puesta en funcionamiento de la instalación (art. 17). Por encima de todas, la propia Ley destaca la intervención de la Administración municipal y del organismo de cuenca (arts. 15, 18 y 19).

59. En el ámbito de la Comunidad Autónoma catalana, véase su Ley 3/1998, de 27 de febrero, de intervención integral de la Administración ambiental, norma pionera en España en transponer la Directiva 96/61.

El Ayuntamiento en cuyo territorio se ubique la actividad, una vez recibida la documentación remitida por el órgano autonómico, emite informe sobre la adecuación de la misma a todos aquellos aspectos que sean de su competencia. En lo que concierne a la materia que ahora tratamos, ese informe debe ir referido a las condiciones de utilización de la red de alcantarillado municipal y, en su caso, a las de la planta de depuración. Informe que, perfectamente, puede ser negativo, bien por incapacidad de la red para evacuar el volumen que se pretenda verter, o, simplemente, por aplicación de las normas que rigen este servicio público que no obligan al consistorio municipal a prestar este servicio a las industrias sitas fuera del núcleo de población o cuyo caudal de vertido sea elevado. Asimismo, en ese informe debe tenerse en cuenta toda la normativa autonómica relativa al vertido de aguas residuales de naturaleza industrial a las redes de saneamiento municipal.

Aunque la ley de prevención y control integrados de la contaminación sólo obligue al órgano competente para resolver a tomar en consideración lo manifestado por la Administración municipal, hemos de afirmar, sin embargo, que, en esta cuestión, la negativa municipal impide la concesión de la autorización ambiental integrada y las condiciones de uso del servicio local de saneamiento predeterminan el contenido de la misma, especialmente si son más rigurosas que las derivadas de la legislación autonómica.

Respecto a la intervención de la Administración hidráulica, el art. 19 de la Ley 16/2002, establece que en los supuestos en los que la actividad precise de autorización de vertido al dominio público hidráulico, el organismo de cuenca deberá emitir un informe sobre la admisibilidad del vertido, sus características y las medidas correctoras. Acertadamente, aquí sí que se dispone que este informe tiene carácter vinculante, de tal manera que si el vertido se considera inadmisibile impide el otorgamiento de la autorización ambiental integrada.

La autorización ambiental fijará todos y cada uno de los condicionantes derivados de la legislación aplicable, puestos de mani-

fiesto a través de los distintos informes aportados a la tramitación, y, en especial, los valores límite de emisión de las sustancias contaminantes previstas en el anejo 3 de la propia Ley, las contempladas en la legislación de aguas (art. 254 RDPH), las previstas en la normativa autonómica sobre vertidos a la red de saneamiento y, en su caso, las recogidas en las Ordenanzas municipales.

D) Recapitulación

Lo expuesto requiere una breve recapitulación de las ideas fundamentales que pueden concentrarse en los siguientes puntos:

- Los vertidos de naturaleza doméstica, aisladamente considerados, no requieren autorización de la Administración hidráulica, sometiéndose, únicamente, a licencia municipal si se evacúan a través de la red de alcantarillado. Autorización municipal que controla, fundamentalmente, el cumplimiento de las normas del servicio público considerado.

- El vertido que los municipios realizan al dominio público hidráulico de las aguas residuales que recogen sus redes de saneamiento, por ser susceptibles de degradar o contaminar el medio ambiente, están sujetos a una autorización de vertido expedida por la Administración hidráulica. Autorización de vertido que corresponde obtener, en verdad, al ente que gestione la planta de tratamiento de las aguas residuales urbanas, cuando ésta exista.

- Cuando se trata de actividades incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación la autorización municipal para el uso del servicio de alcantarillado, así como la autorización hidráulica de vertido, se unifican en la autorización ambiental integrada que prevé esta norma. Autorización ambiental que, necesariamente, debe recoger las limitaciones y restricciones impuestas por la autoridad municipal y denegarse, cuando el ente municipal se oponga al pretendido uso de su red pública de evacuación. Existe, así, una clara preeminencia de la decisión municipal cuando de lo que se trata es de denegar el uso del servicio de alcantarillado. No ocurre, lo mismo, sin embargo,

cuando el informe municipal es favorable, pues nada impide que condicionamientos ambientales (por ejemplo, los derivados de la evaluación de impacto ambiental realizada) o hidráulicos (los derivados del informe del organismo de cuenca) aconsejen o determinen la denegación de la autorización integrada y, por consiguiente, el vertido a las redes de saneamiento.

- Cuando se trata de vertidos industriales (tóxicos y peligrosos) que son directamente depositados en el dominio público hidráulico, o en sus inmediaciones, se necesita, simplemente, autorización previa de la Administración hidráulica competente.

- Si el vertido industrial se realiza a través de la red de saneamiento, es necesaria, además de autorización del ente que presta el servicio, según sea el de alcantarillado o el de depuración, la autorización de la Administración hidráulica competente cuando el vertido por su volumen o composición sea desproporcionado respecto a los vertidos estrictamente domésticos, en aplicación del art. 100 TRLA en su modalidad de vertido indirecto.

- Por último, y en cuanto al régimen económico financiero, el Organismo de cuenca girará la liquidación correspondiente al canon de control de vertido tanto al titular de la actividad que utiliza la red de saneamiento para la evacuación de sus aguas residuales industriales, como al municipio o ente público que gestione la red de alcantarillado y depuración, y a cada uno en función de la carga contaminante que genere (art. 113 TRLA)⁶⁰.

60. Escasa es la doctrina que aborda el problema de los vertidos a la red municipal de alcantarillado, destacando Fanlo Loras, "Obras hidráulicas de saneamiento", en el vol., *Las obras*, 1995, pp. 189 y ss. (también en "Dominio público", en el vol., *Derecho del medio ambiente*, 1996, pp. 335 y ss.). Este autor, después de constatar que el control de los vertidos a la red de alcantarillado es de competencia municipal, y los directos a los cauces públicos caen bajo el control de la Administración hidráulica, se centra en el estudio del controvertido art. 7 de la Orden de 23 de diciembre de 1986 para concluir que la autorización de los vertidos industriales de composición distinta a la doméstica que se sirven de la red de saneamiento de los municipios de población inferior a 20.000 habitantes es competencia de las Confederaciones Hidrográficas.

VI. Las infraestructuras hidráulicas como bienes demaniales

La incidencia del dominio público en los servicios municipales del agua no se agota en la consideración de las aguas públicas como bienes demaniales. La necesidad de una infraestructura que sirva de soporte a la captación, depósito, tratamiento, distribución, evacuación y depuración de las aguas nos sitúa ante el tema de la naturaleza jurídica de estos bienes públicos, si patrimoniales o de dominio público.

Son bienes de dominio público, dice el Código Civil, los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes, y los que perteneciendo privativamente al Estado, sin ser de uso común, están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional (art. 339). Por el contrario, son bienes patrimoniales o de dominio privado todos aquellos en los que no concurra esa circunstancia de afectación a un uso o servicio público o a la riqueza nacional (art. 340). Este criterio de la afectación como delimitador de ambas categorías de bienes es seguido por la Ley de Patrimonio del Estado, Texto Articulado aprobado por Decreto 1022/1964, de 15 de abril, al integrar en el patrimonio estatal los bienes que siendo de propiedad del Estado no se hallen afectos al uso general o a los servicios públicos (art. 1); lo que significa, a *sensu contrario*, que son bienes demaniales los afectos a un uso o servicio público.

En el ámbito local, el criterio definidor de los bienes de dominio público sigue siendo el de la afectación a un uso o servicio público (art. 79.3 LBRL). Sin pretender agotar su contenido, el art. 74 TRL nos enumera, dentro de los bienes de uso público, los caminos y carreteras, plazas, calles, paseos, parques, aguas, fuentes, canales, puentes y demás obras públicas; por contra, en la noción de bienes

También encontramos alguna referencia en Martín Mateo, "El ordenamiento hídrico", en el vol., *Legislación de las Comunidades Autónomas*, 1993, p. 92, destacando que, a su juicio, el control de los vertidos indirectos debe corresponder a los Ayuntamientos y no a los Organismos de cuenca o equivalentes autonómicos.

de servicio público se incluyen las Casas Consistoriales, Palacios Provinciales y edificios que sean sede de las mismas, mataderos, lonjas, hospitales, hospicios, museos y montes catalogados, añadiendo el Reglamento de Bienes las escuelas, cementerios, elementos de transporte, piscinas, campos de deporte y, en general, los bienes directamente destinados a la prestación de servicios públicos o administrativos (art. 4).

En relación a las Comunidades Autónomas, cada una de ellas tiene su propia legislación sobre patrimonio. Ahora bien, ¿cuál es la relación entre la normativa estatal y la autonómica? El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 58/1982, de 27 de julio⁶¹, ha declarado que los preceptos estatutarios relativos a los bienes de las Comunidades Autónomas no privan de atribuciones al Estado, pues al ostentar competencia exclusiva sobre la legislación civil (art. 149.1.8 CE) y sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (art. 149.1.18), puede establecer los conceptos fundamentales de bienes de dominio público y patrimoniales⁶². Esto significa que las notas que caracterizan a los bienes de las Administraciones Públicas deben ser homogéneas en todo el territorio nacional, llegando a decir el Alto Tribunal (Sentencia 58/1982) que el Parla-

61. La presente sentencia resuelve un recurso de inconstitucionalidad presentado por el Gobierno de la Nación contra la Ley catalana 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de la Generalidad de Cataluña.

62. Parada, *Derecho Administrativo. Tomo III*, 1997, p. 11, entiende que la legislación de las Comunidades Autónomas en materia de patrimonio debe ajustarse a la legislación básica del Estado, tal como ha dicho la Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de julio de 1982.

Un tanto más explícito es Sánchez Morón, "Los bienes públicos", en el vol., *Los bienes públicos (Régimen jurídico)*, 1997, p. 36, cuando dice: "el Estado ostenta dos competencias que le permiten intervenir en la regulación de los bienes públicos. Una es su competencia exclusiva sobre la legislación civil, pues, si bien el régimen característico de los bienes públicos es de Derecho Administrativo, tanto por lo que se refiere a la determinación de cuáles son los bienes públicos como a efectos de regulación supletoria, ha de estarse a lo que dispone aquella legislación civil. La otra, más incisiva, es la competencia del Estado sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas. Reiteradamente ha expuesto el Tribunal Constitucional que, en virtud de esta competencia, el Estado está habilitado para establecer también el régimen jurídico básico de los bienes públicos, tanto de los demaniales (SSTC 227/1988 y 149/1991), como de los patrimoniales (SSTC 58/1992 y 85/1984)".

mento de Cataluña (y por extensión todos los demás autonómicos) al establecer la dicotomía entre bienes demaniales y patrimoniales debe respetar la legislación civil que es competencia exclusiva del Estado, pues el libro segundo, título I, capítulo III del Código Civil, en el que se establecen los conceptos de bienes de dominio público y patrimoniales, entra dentro de esa competencia exclusiva.

Si las notas definitorias de los bienes de dominio público son su afectación a un uso o servicio público, nos resta ver ahora si, al menos, una de ellas se da en las infraestructuras hidráulicas de distribución, evacuación y tratamiento.

Hemos visto cómo el Reglamento de Bienes de las Entidades locales incluye dentro de los bienes de uso público "las obras públicas de utilización general"⁶³. El tema de la posible consideración de las infraestructuras de abastecimiento y saneamiento como obras públicas lo veremos en otro momento, por lo que sin necesidad de adelantarnos al desarrollo lógico de la exposición debemos comprobar ahora si este tipo de infraestructura pública puede calificarse de bien demanial.

La vinculación de la noción de bienes demaniales a la prestación de servicios públicos nos ofrece una nueva vía de razonamiento. En la primera parte de este trabajo hemos afirmado la condición de servicios públicos que tienen en nuestro ordenamiento el abastecimiento de agua potable, el alcantarillado y el tratamiento o depuración de las aguas residuales urbanas por la vinculación existente entre esta categoría conceptual y las competencias locales (art. 85 LBRL). La efectividad de los servicios del agua requiere de un soporte material que se traduce en una importante infraestructura de distribución, recogida y tratamiento. Esto nos lleva a pensar que las obras de distribución de agua potable y saneamiento for-

63. La vinculación existente entre las categorías de obra pública y bienes de dominio público es puesta de manifiesto por T. R. Fernández, *Las obras públicas*, en RAP, nº 100-102, 1983, p. 2449, cuando afirma que las obras públicas por su destino o afección al general uso o aprovechamiento tienen un carácter demanial.

man parte ineludible de estos servicios públicos, hasta el punto, de que sin ellas la efectividad de estas prestaciones, y aun su establecimiento, resulta a todas luces irreal. Es decir, se da una vinculación natural entre la infraestructura y el servicio. Y es precisamente esta estrecha vinculación la que nos hace afirmar la consideración de las obras de abastecimiento, alcantarillado y depuración como bienes demaniales o bienes de dominio público⁶⁴.

64. La tradicional interrelación entre la obra pública, el dominio público y el servicio público la pone de manifiesto, entre otros, Castells Arteché, "voz obra pública", en *Enciclopedia Jurídica Básica*, 1995, p. 4546, cuando afirma que es el dominio público el primer título habilitante al que la Administración decimonónica acude para justificar sus intervenciones en la sociedad, prestando su apoyo y colaboración a la obra pública en cuanto transformación material de inmuebles demaniales, ligados ambos a la nueva idea de servicio público.

Capítulo CUARTO

LAS ATRIBUCIONES MUNICIPALES EN LA LEGISLACION SECTORIAL DE ABASTECIMIENTO, ALCANTARILLADO Y DEPURACION DE AGUAS RESIDUALES URBANAS

I. Introducción

Hasta el momento hemos analizado los servicios de abastecimiento de agua potable, alcantarillado y depuración de las residuales desde la perspectiva que nos muestra nuestro Derecho local y la incidencia que sobre los mismos tiene el régimen demanial, especialmente el dominio público hídrico, pero sin precisar cuál es la Administración o Administraciones competentes para su ordenación y prestación. Sólo hemos adelantado que los municipios deben asumir competencias sobre estos servicios, en los términos que disponga la legislación estatal o autonómica (art. 25.2 LBRL), además de estar obligados, por sí solos o asociados, a su establecimiento y adecuado funcionamiento, por constituir una obligación mínima municipal (26 LBRL). Esta llamada al legislador sectorial nos obliga a indagar cuál puede ser éste, si el Estado o las Comunidades Autónomas. Esta es, pues, nuestra primera cuestión a tratar.

Seguidamente, y una vez hayamos comprobado que corresponde al legislador autonómico la regulación general de estos servi-

cios, nos adentraremos en la normativa sectorial vigente para identificar las competencias y funciones concretas que sobre los mismos se reservan a las entidades locales. Esta operación no resulta excesivamente complicada por lo que hace al abastecimiento de agua y al alcantarillado. La normativa autonómica reserva a los municipios la distribución en baja y la evacuación de las residuales hasta los colectores generales o puntos de vertido final. Por el contrario, el servicio de depuración sí que requiere un estudio más detenido. La declaración del tratamiento de las aguas como servicio de interés regional hace que resulte difícil desentrañar las atribuciones encomendadas a las entidades locales, pues todo depende de lo que establezcan los instrumentos de planificación de esta prestación pública.

Al hilo del estudio de esta última cuestión, y como paso previo al análisis del contenido de la normativa sectorial autonómica, realizaremos una aproximación a lo establecido por la Directiva comunitaria 91/271, como pieza clave en esta materia, y un breve comentario al Plan Nacional de Saneamiento y Depuración de aguas residuales, por tratarse de cuestiones sustanciales a la última fase del ciclo urbano del agua, el saneamiento.

II. El legislador sectorial competente para la concreta definición de las atribuciones locales sobre los servicios urbanos del agua

Puesto que los servicios que tratamos giran entorno al agua, como elemento básico y pilar estructural de los mismos, nuestro análisis debe partir de la distribución constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos. Al respecto, hemos de recordar que para la legislación de aguas los entes locales son simples usuarios, por lo que carecen de competencias sustantivas en la gestión del dominio público hidráulico¹.

1. Fanlo Loras, "Dominio público", en el vol., *Derecho del medio ambiente*, 1996, p. 304.

Este reparto se articula en torno al criterio de la cuenca hidrográfica, entendiendo por tal el conjunto de cauces secundarios de agua que convergen en uno principal (art. 16 TRLA). Tal es así que las Comunidades Autónomas sólo pueden ejercer competencias sobre el dominio público hidráulico en cuencas comprendidas íntegramente dentro de su territorio (art. 18 TRLA). Este criterio de la cuenca hidrográfica fue confirmado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, porque la expresión que utiliza el art. 149.1.22 CE, "aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma", es "un concepto constitucional cuyo significado debe desentrañarse atendiendo a criterios lógicos, técnicos y de experiencia". "Desde el punto de vista de la lógica de la gestión administrativa -sigue diciendo el Tribunal- no parece lo más razonable compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma, pues es evidente que los usos y aprovechamientos que se realicen en el territorio de una de ellas condicionan las posibilidades de utilización de los caudales de los mismos cauces, principales y accesorios, cuando atraviesan el de otras Comunidades o surten a los cursos fluviales intercomunitarios... Por el contrario, el criterio de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión permite una administración equilibrada de los recursos hidráulicos que la integran que, cuando la cuenca se extiende más allá del territorio de una Comunidad Autónoma, son manifiestamente supracomunitarios... No es ocioso recordar a este respecto que en la Carta Europea del Agua se declara que 'el agua no tiene fronteras' y, en concreto, que 'la administración de los recursos hidráulicos debiera hacerse más bien en el marco de las cuencas naturales que en el de las fronteras administrativas y políticas'... No obstante -advierten los magistrados-, es claro que no es este criterio territorial el único que debe tenerse en cuenta, pues las Comunidades Autónomas pueden asumir, también, competencias sobre los 'proyectos hidráulicos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma', conforme al art.

148.1.10 de la Constitución y a sus respectivos Estatutos de Autonomía", FJ 15^o2.

Posteriormente, el propio Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de corroborar la validez de la cuenca hidrográfica como criterio distribuidor de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en su Sentencia 161/1996, de 17 de octubre, en la que resuelve un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley catalana 17/1987, de 13 de julio, reguladora de la Administración Hidráulica de Cataluña³.

Ahora bien, ¿cómo incide esta distribución de competencias en los servicios urbanos del agua?

Por una parte, las Comunidades Autónomas que asumen la plena gestión de los recursos hídricos pertenecientes a una cuenca hidrográfica que discurra íntegramente por su territorio, es a las que les corresponde el otorgamiento de las concesiones de agua para el servicio de abastecimiento a poblaciones y la autorización de vertido para la evacuación de las aguas residuales al dominio público hídrico, ya sea directamente o a través de las redes de saneamiento urbano. Igualmente, este título competencial es el que les habilita para la ordenación de los aprovechamientos hidráulicos que se efectúen en su ámbito territorial.

Por el contrario, aquéllas que no disponen de una cuenca hidrográfica propia no pueden ejercer competencias directas sobre el recurso agua (otorgamiento de concesiones, autorizaciones de vertido, planificación, etc.). Sin embargo, ello no les debe impedir la or-

2. Mucho se ha escrito sobre la distribución de competencias en materia de aguas. Por todos, véanse L. Martín-Retortillo, "Aguas subterráneas" y "aguas que discurren íntegramente dentro del territorio", en RAP, n^o 113, 1987; S. Martín-Retortillo, *Competencias constitucionales y autonómicas*, en RAP, n^o 128, 1992; y el vol. col. dirigido por Embid Irujo, *Legislación del Agua en las Comunidades Autónomas*, 1993.

3. Un comentario a esta sentencia puede encontrarse en Fanlo Loras, *La articulación de las competencias*, en RArAP, n^o 10, 1997; y Ezquerria Huerva, *Principio de unidad de cuenca*, en RArAP, n^o 10, 1997.

denación de los usos concretos de este recurso natural si disponen de algún título válido para ello. Cuestión que pasamos a analizar seguidamente.

El verdadero interrogante está, pues, en saber si existe algún título competencial, al margen de la existencia o no de una cuenca intracomunitaria, que habilite a todas las Comunidades Autónomas para regular los aspectos generales del ciclo urbano del agua y proceder a una distribución de funciones entre la Administración autonómica y las entidades locales.

Todas las Comunidades Autónomas, incluso las que accedieron por la vía del art. 143 CE, pudieron incorporar a sus Estatutos de Autonomía la competencia prevista en el art. 148.1.10 del Texto Constitucional relativa a "explotación de los aprovechamientos hidráulicos de interés de la Comunidad Autónoma". Incluso, el propio Tribunal Constitucional, al confirmar en su Sentencia 277/1988, de 29 de noviembre, el criterio de la cuenca hidrográfica como delimitador de competencias, deja expresamente a salvo, como hemos destacado, la competencia autonómica sobre "proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos de interés de la Comunidad Autónoma"⁴.

Este título competencial legitima, sin duda alguna, para que las Comunidades Autónomas puedan regular el servicio público de

4. Hemos de recordar que en virtud de la Ley Orgánica 9/1992, 23 de diciembre, de transferencias a las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del art. 143 de la Constitución, existe una equiparación competencial de todos los entes autonómicos en materia de recursos hídricos, si bien con algún ligero matiz terminológico del que el Tribunal Constitucional no ha extraído consecuencia alguna en orden a la distribución de competencias.

Con la expresión "ligero matiz terminológico" me estoy refiriendo a la omisión que existe en los Estatutos de Autonomía del País Vasco (art. 10.11), Cataluña (art. 9.16) y Galicia (art. 27.12), del término "recursos", ya que únicamente hacen referencia a los "aprovechamientos hidráulicos". De esta omisión, S. Martín-Retortillo, *Derecho*, 1997, pp. 422 y ss., extrae como consecuencia que esas Comunidades Autónomas no pueden establecer una ordenación sustantiva del agua (gestión, protección, planificación, etc.), sino, únicamente, regular sus distintos aprovechamientos, por ejemplo, el relativo al abastecimiento de agua a poblaciones.

abastecimiento de agua potable. Su consideración de uso, de aprovechamiento del agua, no plantea ninguna duda. La propia Ley de Aguas lo incluye dentro de la relación de los aprovechamientos privados junto al riego, usos industriales, acuicultura, usos recreativos, navegación, transporte y otros (art. 60). O como dice el profesor S. MARTÍN-RETORTILLO, "el aprovechamiento es la utilización que del bien se hace", en este caso, para el consumo humano⁵.

Alguna objeción, sin embargo, podría hacerse a que al amparo de esta competencia las Comunidades Autónomas pretendieran regular los servicios de alcantarillado y de depuración de las aguas residuales urbanas.

A nuestro juicio, es en el servicio de depuración donde reside la perspectiva ambiental del ciclo urbano del agua. Esta actividad, más que encajar en la noción de aprovechamiento hídrico, nos muestra la creciente preocupación medioambiental. Tradicionalmente, el ciclo del agua ha estado compuesto de dos fases o servicios, el abastecimiento y el alcantarillado. Ambas tenían como fundamento último la protección de la salubridad pública, a la vez que, por esa vía, se lograba una mejora sensible del bienestar social. Sólo a partir del Estatuto Municipal empieza a haber una tímida preocupación por la regeneración de las aguas usadas como medio de proteger, no ya sólo la salubridad pública, sino también el medio ambiente⁶. En la actualidad, superada la preocupación estrictamente sanitaria, se introduce un nuevo elemento a proteger, el me-

5. S. Martín-Retortillo, *Derecho*, p. 997, p. 422.

6. Hemos de recordar que la principal innovación introducida por el Estatuto Municipal fue la de encomendar a los municipios el tratamiento de las aguas residuales (art. 180.2.d), impidiendo el Reglamento de Sanidad Municipal "desaguar en los ríos sin previa depuración, a no ser que el estudio especial de cada caso demuestre que la autodepuración destruye o neutraliza los materiales vertidos, recuperando la masa líquida" (art. 9). Previamente a la aprobación del Estatuto, las Instrucciones Técnico-sanitarias para los pequeños municipios, aprobadas por el Real Consejo de Sanidad el 16 de junio de 1922, dispusieron normas sobre la depuración de las aguas residuales, impidiendo el vertido directo, salvo que el volumen de las aguas fuera, como mínimo, veinte veces inferior al del cauce receptor en época de estiaje (art. 39).

Disposiciones, éstas, que dejan translucir una clara preocupación medioambiental.

dio ambiente. De ahí que el tratamiento de las aguas residuales urbanas se convierta en una actividad fundamental para la mejora del entorno natural. En consecuencia, por el predominio que se da en este servicio de la materia medio ambiental, frente a la hídrica, considero que tiene mejor encaje en el título competencial sobre medio ambiente (art. 149.1.23 CE) que no en el de recursos y aprovechamientos hidráulicos (art. 148.1.10 CE). Por ello, podemos adjetivar esta prestación como “servicio público *ambiental*”.

En un punto intermedio se encuentra el servicio de evacuación de las aguas residuales urbanas. Desde un punto de vista del Derecho de Aguas parece difícil calificarlo, estrictamente, como uso o aprovechamiento de las aguas. Por otra parte, lo que predomina en este servicio público no es, estrictamente, la protección del medio ambiente, sino la necesidad de dar salida a las aguas previamente suministradas, sin importar donde se vierten. La prueba está en que, hoy, la regla general es el vertido directo de las aguas residuales a los cauces públicos, es decir, sin previo tratamiento depurador. La finalidad directa de esta prestación pública no es, pues, proteger el medio ambiente, sino, simplemente, alejar las aguas de la zona habitada o habitable como forma de proteger la salubridad pública.

No obstante, su íntima relación con cualquiera de los precitados servicios, ya sea el de abastecimiento o el de depuración, hacen que su regulación corresponda, también, a las Comunidades Autónomas al amparo de sus títulos competenciales sobre “aprovechamientos hidráulicos” y “protección del medio ambiente”. Competencias autonómicas que se refuerzan con el título referido a las “obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma” (art. 148.1.4 CE), por la necesidad de una fuerte infraestructura que sirva de base a los mismos. Títulos competenciales que, en su conjunto, legitiman para establecer una regulación del ciclo integral de agua.

Estas argumentaciones tienen su reflejo, aunque con algunos matices, en el propio Derecho positivo.

Las leyes autonómicas que contienen una regulación completa del ciclo urbano del agua se amparan en las competencias sobre

“explotación de los aprovechamientos hidráulicos” y “protección del medio ambiente”. Es el caso de la Ley del Principado de Asturias 1/1994, de 21 de febrero, de abastecimiento y saneamiento de aguas; de la Ley de Cortes de Aragón 6/2001, de 17 de mayo, de ordenación y participación en la gestión del agua; de la Ley 12/2002, de 27 de junio de 2002, reguladora del ciclo integral del agua en la Comunidad de Castilla-La Mancha; y de la pionera en la materia, la Ley de la Comunidad de Madrid 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del abastecimiento y saneamiento del agua. Observándose una particularidad en esta última, dada la fecha de su promulgación, pues se aprueba al amparo del primero de los títulos competenciales citados cuando todavía dicha Comunidad no disponía de competencias legislativas sobre medio ambiente sino, únicamente, de gestión.

La perspectiva ambiental del servicio de depuración de aguas residuales viene confirmada, igualmente, por la legislación positiva. El Real Decreto-Ley 11/1996, de 15 de marzo, por el que se transpone al Derecho español la Directiva comunitaria 91/271, sobre tratamiento de las aguas residuales urbanas, tiene el carácter de norma básica *ex art. 149.1.23 CE* (competencia estatal sobre legislación básica de protección del medio ambiente). En esta línea, la legislación autonómica en materia de saneamiento se dicta al amparo, principalmente, de la competencia regional sobre “desarrollo de la legislación básica de medio ambiente y medidas adicionales de protección” (arts. 148.1.9 y 149.1.23 CE), existiendo en la actualidad una equiparación de todas las Comunidades Autónomas en esta materia, vía Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencias. En este sentido, fue la Ley catalana 5/1981, de 4 de junio, de evacuación y tratamiento de las aguas residuales, y las vigentes Ley foral navarra 10/1988, de 29 de diciembre, de saneamiento de las aguas residuales, Ley valenciana 2/1992, de 26 de marzo, de evacuación, tratamiento y reutilización de aguas residuales, Ley gallega 8/2001, de 2 de agosto, de ordenación del servicio público de depuración de aguas residuales, y Ley de la Región de Murcia 3/2002, de 12 de julio, de saneamiento y depuración e implantación del canon

de saneamiento, las que apelan para regular esta materia, principalmente, a su competencia sobre protección del medio ambiente⁷.

En conclusión, podemos afirmar que incumbe al legislador autonómico, con fundamento en sus títulos competenciales sobre "explotación de los aprovechamientos hidráulicos" y "protección del medio ambiente y medidas adicionales de protección", reforzados con el de "obras públicas de interés regional", la ordenación general de los servicios que integran el ciclo urbano del agua y, sobre todo, la definición concreta de las atribuciones locales, identificando ese núcleo irreductible en el que tiene su reflejo la autonomía local constitucionalmente garantizada a los municipios como responsables primarios de la prestación de estas dotaciones públicas⁸. Al res-

7. La ley catalana reseñada fue refundida por el Decreto-Legislativo 1/1988, actualmente derogado por la Ley 6/1999, de ordenación, gestión y tributación del agua. Esta última norma, que establece una regulación no sólo de los servicios de abastecimiento y saneamiento, incluida su financiación, sino también de la materia hídrica en general, se ampara en los títulos competenciales en "materia de aguas, obras hidráulicas y protección del medio ambiente" (Exposición de Motivos).

La Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia, cuyo título completo es "de protección de la calidad de las rías y ordenación del servicio público de depuración de las residuales urbanas", presenta la particularidad de regular junto al servicio de depuración de aguas residuales urbanas (Título II) otra materia distinta: la protección de la calidad de las aguas de las rías gallegas mediante la sujeción a autorización administrativa de todo vertido directo de naturaleza no doméstica (Título I).

8. Así se había manifestado, con anterioridad, Fernández González, *La interoención del municipio*, 1995, p. 174.

Confirman, asimismo, las competencias autonómicas sobre estas prestaciones, los Reales Decretos de Transferencias que, como el 1598/1984, de 1 de agosto, para Aragón, traspasan a las Comunidades Autónomas las funciones y servicios del Estado en materia de abastecimiento y saneamiento. Una sistemática de estos Reales Decretos puede encontrarse en Sánchez Blanco, "Distribución constitucional de competencias", en el vol., *Estudios sobre la Constitución*, 1991, pp. 3590 y ss.

Por otra parte, hemos de manifestar que junto a los títulos competenciales indicados, alguna normativa autonómica recoge otros más concretos que refuerzan la regulación que prevén de ciertos aspectos tales como la cuestión tributaria o la organizativa. Así, se amparan, además, en su potestad tributaria, potestad de autoorganización y ordenación del territorio (véase, a este respecto, la Ley riojana 5/2000, de saneamiento y depuración, y la Ley cántabra 2/2002, también de saneamiento y depuración).

pecto, hemos de recordar el tenor literal del art. 2.1 de la Ley de Bases del Régimen local: “para la efectividad de la autonomía local garantizada constitucionalmente a las entidades locales, la legislación de las Comunidades Autónomas reguladora de los distintos sectores de acción pública debe asegurar a los municipios su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate”.

III. Las competencias locales en materia de abastecimiento de agua potable. La ordenación autonómica de este servicio

La regulación que del abastecimiento de agua a poblaciones haga el legislador autonómico, en su condición de legislador sectorial competente al que alude el art. 25.2 LBRL, determina las competencias que en relación a este servicio corresponden a las distintas Administraciones con intereses en presencia: la Administración autonómica y la Administración municipal. Naturalmente, cada Comunidad Autónoma puede dar una respuesta propia a esta cuestión, creándose, entonces, distintos modelos autonómicos de distribución de competencias. No obstante, todas las Comunidades Autónomas deben tener muy presente el art. 25.2.1 LBRL que señala la existencia de un interés municipal en materia de suministro de agua, y el art. 26, del mismo cuerpo legal, que exige la atribución al municipio de competencias decisorias y suficientes para prestar por sí mismo el servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable, por considerarlo un servicio mínimo de prestación obligatoria.

Además, si hemos dicho que el título competencial preferente que habilita a todas las Comunidades Autónomas para incidir en el servicio público de abastecimiento de agua es el relativo a la ordenación de los “aprovechamientos hidráulicos de interés de esa Comunidad Autónoma”, es precisamente la coletilla *de interés de la Comunidad Autónoma* el límite infranqueable que en ningún caso pueden traspasar aquéllas.

La técnica que vamos a emplear para tratar de identificar el núcleo esencial de las atribuciones municipales sobre este servicio público es la de realizar un estudio de conjunto de las normas autonómicas existentes en materia de abastecimiento de agua potable, aun siendo conscientes de que esta metodología no nos permite entrar en los pequeños detalles que cada una de ellas recoja.

Varias son, hasta la fecha, las Comunidades Autónomas que poseen una regulación del suministro público de agua potable. Éstas son: Madrid, Asturias, Cataluña, Aragón y Castilla-La Mancha⁹.

La Ley madrileña 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del abastecimiento y saneamiento del agua, es la primera norma autonómica que aborda la regulación integral del ciclo urbano del agua, y la que con mayor claridad efectúa una distribución de competencias entre las Administraciones en presencia. En términos generales, son de interés supramunicipal aquellos servicios cuya prestación exige la superación de los límites del término municipal o que tienen evidentes repercusiones fuera de ellos. Por el contrario, se reconoce a la autoridad municipal la distribución del agua desde los depósitos a las acometidas particulares (Exposición de Motivos de la Ley 17/1984). Esta proclamación de principios se plasma en el articulado de la norma y, por lo que concierne al abastecimiento de agua potable, se traduce en lo que sigue: el abastecimiento incluye los servicios de aducción y de distribución. El primero es declarado de interés de la Comunidad Autónoma y comprende las funciones

9. A salvo lo que se dirá sobre la Comunidad de Valencia.

Cataluña optó, en un primer momento, por circunscribir su actuación a Barcelona y su entorno, por los problemas de suministro que allí se presentaban (ya en 1957 Pérez Olea puso de manifiesto la existencia de problemas de abastecimiento en esta gran urbe -*Transportes de Madrid y aguas de Barcelona*, en RAP, nº 24, 1957-). Posteriormente, con las Leyes 25/1998 y 6/1999, que llevan a cabo una importante reestructuración del ordenamiento catalán de las aguas continentales, se establece una ordenación a nivel autonómico de este servicio. No obstante, como se mantiene vigente la Ley 4/1990, de 9 de marzo, de ordenación del abastecimiento de agua en el área de Barcelona, ésta es de aplicación preferente a dicho ámbito territorial, por el principio de especialidad, mientras que la regulación prevista en la Ley 6/1999 alcanza a todo el territorio regional.

de captación, alumbramiento, embalse, conducción, tratamiento y depósito. El segundo, de competencia municipal, que incluye la elevación por grupos de presión y el reparto por tuberías hasta las acometidas particulares (arts. 1, 2 y 3).

Este modelo madrileño es el seguido por la Ley 12/2002, de 27 de junio, reguladora del ciclo integral del agua en la región de Castilla-La Mancha, cuando declara de interés de la Comunidad Autónoma el abastecimiento en alta y reserva a las entidades locales la prestación del servicio de distribución domiciliaria de agua potable (arts. 5 y 7.a).

Similar esquema pretende adoptar el legislador astur con la aprobación de la Ley 1/1994, 21 de febrero, de abastecimiento y saneamiento de aguas, aunque con una matización importante. Así, dentro del abastecimiento a poblaciones incluye los servicios de aducción y distribución de agua (art. 1). El primero comprende la captación, alumbramiento, embalse y conducción del agua por tuberías primarias. El segundo, el depósito, tratamiento (léase, potabilización) y reparto hasta las acometidas particulares (art. 2.1). Partiendo de esta distinción, corresponde a los Consejos (denominación tradicional de los municipios recogida por el art. 6.1 del Estatuto de Autonomía) prestar, por sí o asociados, el servicio de distribución, es decir, la distribución propiamente domiciliaria de las aguas desde el depósito municipal a las instalaciones interiores de las viviendas. Sin embargo, la ley no declara, como hacen las precisadas, de interés regional el servicio de distribución en alta, sino que introduce el siguiente elemento de distorsión: condiciona la competencia de la Comunidad Autónoma sobre la aducción a que sea de su titularidad (art. 2.1.i) y, en aplicación del mismo criterio, amplía la competencia municipal al servicio de aducción de aguas cuando éste sea de su titularidad (art. 3.1). Además, el legislador no nos dice cuándo estos servicios son de titularidad de la Administración autonómica o de la municipal, únicamente, define en su Anexo I unos sistemas hidráulicos de aducción de agua que se declaran de interés del Principado (art. 8). De ahí que una posible interpretación pueda ser entender que toda la aducción de agua para el abasteci-

miento a las zonas no descritas en este Anexo corresponde, en su integridad, a los Consejos, por no ser declarado de interés comunitario. En todo caso, lo que no cabe duda es que el legislador astur reserva a los municipios la responsabilidad sobre el servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable, además de poder extender sus competencias a la distribución en alta.

Un tanto menos clarificadora resulta, en orden a la distribución de funciones entre la Administración regional y la local, la Ley de la Comunidad Autónoma de Aragón 6/2001, de 17 de mayo, de ordenación y participación en la gestión del agua, al menos, en una primera aproximación¹⁰.

Siguiendo lo que establecen las precitadas regulaciones autonómicas, su art. 6 dispone que el abastecimiento está constituido por: a) *la aducción de agua*, que comprende la captación de ríos, manantiales, pozos o embalses, las infraestructuras de conducción hasta la cabecera de los sistemas de distribución o los puntos de conexión con éstos, y, en su caso, el almacenamiento y la potabilización; b) *la distribución de agua*, que comprende la red urbana de distribución y, sin perjuicio de lo anterior, el almacenamiento en cabecera de la red y la potabilización.

Sin embargo, ni declara de interés regional alguna de las precitadas fases ni utiliza como criterio competencial el de su titularidad. Lo único que se prescribe con claridad es la competencia de las entidades locales para la prestación del servicio de "distribución", en relación al cual les corresponde una serie de funciones que, por ser comunes en todas las legislaciones, veremos posteriormente (art. 8.1.c).

10. La presente Ley, al igual que ocurre con la Ley catalana 6/1999, es algo más que una norma cuyo objeto sea regular el ciclo urbano del agua, pues pretende "configurar un ordenamiento completo en materia de aguas para esta Comunidad Autónoma", es decir, aglutinar en ella el ejercicio de todas las competencias normativas que entorno al agua corresponden a Aragón, lo que le lleva, naturalmente, a derogar la Ley 9/1997, de 7 de noviembre, de saneamiento y depuración, cuyo ámbito de actuación se circunscribía, únicamente, a la última fase del ciclo urbano del agua.

Por ello, lo lógico es interpretar el término "distribución" en el mismo sentido que lo hace el precitado artículo 6, esto es, como distribución meramente urbana o domiciliaria del agua, lo que nos llevaría a concluir que corresponde a la Administración regional, aunque en ningún sitio se diga expresamente la competencia sobre el servicio de "aducción de agua", por su clara vocación supramunicipal.

Algo más complejo es el modelo de distribución de competencias que recoge el legislador catalán, primero en su Ley 4/1990, de 9 de marzo, de ordenación del abastecimiento de agua en el área de Barcelona, y ahora en la Ley 6/1999, de ordenación, gestión y tributación del agua.

La Ley de 1990 partía de distinguir una pluralidad de redes de distribución: *la red básica*, con incidencia en todo el territorio de aplicación de la norma, que comprendía las obras de captación, planificación de potabilización, conducciones, depósitos y estaciones de bombeo; *las redes secundarias*, que eran aquéllas que partiendo de la red básica de abastecimiento efectuaban el suministro en el ámbito territorial formado por diferentes municipios; y *las redes domiciliarias*, de ámbito estrictamente municipal¹¹.

Este esquema diseñado por la Ley de 1990 es el que se recoge en la nueva regulación, sólo que ahora se habla de "redes de distribución" (Ley 6/1999). Sobre esta base material, se mantiene la afirmación hecha por el art. 4 de la Ley 4/1990 de que "la prestación del suministro de agua potable para el abastecimiento a través de la red básica es un servicio público de interés general de relevancia y, por lo tanto, de su competencia"; competencia que se ve ratificada por el art. 12 de la Ley 6/1999 que recoge como función autonómica la de garantizar el abastecimiento de los municipios,

11. En la exposición de esta concreta regulación prevista en la Ley 4/1990 empleamos un tiempo pasado porque los preceptos relativos a esta cuestión (arts. 2 y 3) han sido derogados por la Ley 6/1999.

por corresponderle la ordenación del ciclo del agua, y por el art. 16.2.i de la Ley 25/1998 cuando atribuye a la Administración hidráulica catalana la ordenación del servicio de abastecimiento en alta. *A sensu contrario*, cuando la nueva ley asigna a los municipios, de acuerdo con la legislación de régimen local, la competencia relativa al "abastecimiento de agua potable" (art. 4.4), debemos entender que la misma se circunscribe a la distribución del agua a través de las redes, llamémoslas locales, ya sean municipales o supramunicipales. Sólo así es posible armonizar las competencias autonómicas y municipales sobre un mismo servicio, a imagen y semejanza de lo que hacen las leyes de las Comunidades de Madrid, Castilla-La Mancha, Principado de Asturias y Aragón¹².

Por el contrario, la principal novedad introducida por la Ley 6/1999 es, a mi juicio, la regulación de un nuevo ente local distinto de cualesquiera de los enumerados en la vigente Ley básica de Régimen local. Se trata de las denominadas "Entidades locales del Agua" (ELA), de carácter territorial y constituidas para la gestión más eficiente de los recursos hídricos. Están integradas por municipios y su existencia entra dentro del poder de regulación de las Comunidades Autónomas, al amparo del art. 42.1 LBRL, que permite la creación de entidades que agrupen a municipios, distintas de las comarcas y áreas metropolitanas¹³. Su constitución obliga a los mu-

12. La Ley 4 de 1990 optaba por diferenciar dentro de las redes locales las de ámbito superior a un municipio, denominadas "redes secundarias", y las estrictamente municipales, denominadas "redes domiciliarias". La gestión y ordenación de las "redes secundarias" se encomendaba a la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos y, fuera de su área de actuación, a las comarcas, mancomunidades o consorcios que pudieran constituirse. Por el contrario, la distribución del agua dentro del casco urbano, o distribución meramente domiciliaria, era responsabilidad municipal (arts. 2 y 3).

Tras la aprobación de la Ley 6/1999, las denominadas "redes secundarias" han pasado a integrar la "red básica" (Sistema Ter-Llobregat) y su gestión corresponde al ente "Aigües Ter Llobregat" (véase la Ley 12/2000, de 20 de noviembre).

13. Hemos de recordar al respecto que el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 4º.B, manifestó que las comarcas, las áreas metropolitanas y demás entidades locales, entre ellas las que agrupen varios municipios, entran en cuanto a su propia existencia en el ámbito de disponibilidad de las Comunidades Autónomas que tengan atribuida la competencia en materia de régimen local. Un ejemplo de estas entidades locales atípicas son las "Entidades locales del Agua".

Por ello, lo lógico es interpretar el término "distribución" en el mismo sentido que lo hace el precitado artículo 6, esto es, como distribución meramente urbana o domiciliaria del agua, lo que nos llevaría a concluir que corresponde a la Administración regional, aunque en ningún sitio se diga expresamente la competencia sobre el servicio de "aducción de agua", por su clara vocación supramunicipal.

Algo más complejo es el modelo de distribución de competencias que recoge el legislador catalán, primero en su Ley 4/1990, de 9 de marzo, de ordenación del abastecimiento de agua en el área de Barcelona, y ahora en la Ley 6/1999, de ordenación, gestión y tributación del agua.

La Ley de 1990 partía de distinguir una pluralidad de redes de distribución: *la red básica*, con incidencia en todo el territorio de aplicación de la norma, que comprendía las obras de captación, plantas de potabilización, conducciones, depósitos y estaciones de bombeo; *las redes secundarias*, que eran aquéllas que partiendo de la red básica de abastecimiento efectuaban el suministro conjunto a un ámbito territorial formado por diferentes municipios; y *las redes domiciliarias*, de ámbito estrictamente municipal¹¹.

Este esquema diseñado por la Ley de 1990 es el seguido por la nueva regulación, sólo que ahora se habla de "redes básicas" y de "sistemas de suministro municipales o supramunicipales" (art. 11 Ley 6/1999). Sobre esta base material, se mantiene la declaración hecha por el art. 4 de la Ley 4/1990 de que "la producción y el suministro de agua potable para el abastecimiento a poblaciones mediante la red básica es un servicio público de interés de la Generalidad y, por lo tanto, de su competencia"; competencia que se ve ratificada por el art. 12 de la Ley 6/1999 que recoge como atribución autonómica la de garantizar el abastecimiento de los municipios,

11. En la exposición de esta concreta regulación prevista en la Ley 4/1990 empleamos un tiempo pasado porque los preceptos relativos a esta cuestión (arts. 2 y 3) han sido derogados por la Ley 6/1999.

por corresponderle la ordenación del ciclo del agua, y por el art. 16.2.i de la Ley 25/1998 cuando atribuye a la Administración hidráulica catalana la ordenación del servicio de abastecimiento en alta. *A sensu contrario*, cuando la nueva ley asigna a los municipios, de acuerdo con la legislación de régimen local, la competencia relativa al "abastecimiento de agua potable" (art. 4.4), debemos entender que la misma se circunscribe a la distribución del agua a través de las redes, llamémoslas locales, ya sean municipales o supramunicipales. Sólo así es posible armonizar las competencias autonómicas y municipales sobre un mismo servicio, a imagen y semejanza de lo que hacen las leyes de las Comunidades de Madrid, Castilla-La Mancha, Principado de Asturias y Aragón¹².

Por el contrario, la principal novedad introducida por la Ley 6/1999 es, a mi juicio, la regulación de un nuevo ente local distinto de cualesquiera de los enumerados en la vigente Ley básica de Régimen local. Se trata de las denominadas "Entidades locales del Agua" (ELA), de carácter territorial y constituidas para la gestión más eficiente de los recursos hídricos. Están integradas por municipios y su existencia entra dentro del poder de regulación de las Comunidades Autónomas, al amparo del art. 42.1 LBRL, que permite la creación de entidades que agrupen a municipios, distintas de las comarcas y áreas metropolitanas¹³. Su constitución obliga a los mu-

12. La Ley 4 de 1990 optaba por diferenciar dentro de las redes locales las de ámbito superior a un municipio, denominadas "redes secundarias", y las estrictamente municipales, denominadas "redes domiciliarias". La gestión y ordenación de las "redes secundarias" se encomendaba a la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos y, fuera de su área de actuación, a las comarcas, mancomunidades o consorcios que pudieran constituirse. Por el contrario, la distribución del agua dentro del casco urbano, o distribución meramente domiciliaria, era responsabilidad municipal (arts. 2 y 3).

Tras la aprobación de la Ley 6/1999, las denominadas "redes secundarias" han pasado a integrar la "red básica" (Sistema Ter-Llobregat) y su gestión corresponde al ente "Aigües Ter Llobregat" (véase la Ley 12/2000, de 20 de noviembre).

13. Hemos de recordar al respecto que el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 4º.B, manifestó que las comarcas, las áreas metropolitanas y demás entidades locales, entre ellas las que agrupen varios municipios, entran en cuanto a su propia existencia en el ámbito de disponibilidad de las Comunidades Autónomas que tengan atribuida la competencia en materia de régimen local. Un ejemplo de estas entidades locales atípicas son las "Entidades locales del Agua".

nicipios que la integren a atribuir a la ELA el ejercicio de todas o parte de sus competencias sobre el ciclo hidráulico, así como sobre los servicios e instalaciones que estén vinculados al mismo (art. 7). Lo lógico es pensar que los municipios delegarán en esta nueva personificación pública, fundamentalmente, la gestión del agua desde la red básica hasta las redes urbanas de distribución domiciliaria, resultando así un sistema muy similar al diseñado por la Ley 4/1990 (art. 11). Además, admite la ley la posibilidad de que las ELA participen en la construcción, explotación, gestión y conservación de las redes básicas de abastecimiento (art. 13)¹⁴.

Dejando a un lado matices y especialidades propias de cada una de las regulaciones autonómicas sobre el servicio que nos ocupa, todas parecen coincidir en reservar a los municipios la ordenación de la distribución domiciliaria del agua potable, es decir, el suministro del líquido elemento desde los depósitos municipales hasta las instalaciones interiores de distribución que, como veremos en su momento, pertenecen al titular o titulares del inmueble abastecido. Expresado gráficamente: de puertas a dentro el municipio es el encargado de establecer el régimen de distribución del agua; por contra, todo lo que concierne a la traída del agua desde la toma o

14. En la Comunidad valenciana, la Ley 10/1998, de 28 de diciembre, de ordenación económica, amplió el objeto de la Ley 2/1992, de evacuación, tratamiento y reutilización de aguas residuales, a la realización de las infraestructuras de abastecimiento de agua que tengan carácter general (art. 29). Como consecuencia de ello, se extiende el objeto social de la "Entidad Pública de Saneamiento" a la gestión, ejecución y explotación de esas obras (art. 18 Ley 9/2001 y Decreto 71/1999, de 17 de mayo). No obstante, carece la ley de una distribución de competencias entre la Generalitat y los municipios, por lo que afecta al servicio de suministro público de agua potable, lo que nos impide abordar su regulación en este punto. Todo lo más que podemos decir, a tenor de lo que establece la Orden de 9 de noviembre de 1999, que regula las relaciones de la Consejería de Obras Públicas con la Entidad Pública de Saneamiento para la realización de obras de infraestructura de abastecimiento de agua, es que se encomienda a la Administración autonómica la realización de "las instalaciones públicas afectas a la captación, toma o alumbramiento de agua, a su tratamiento o potabilización, así como a su transporte, conducción o aducción hasta los depósitos de cabecera o puntos de conexión de uno o más sistemas municipales de suministro de agua en baja" (art. 1), es decir, se circunscriben al abastecimiento en alta. Regulación que, aparentemente, respeta el núcleo esencial de la autonomía municipal.

captación hasta la red de distribución municipal puede ser objeto de competencia autonómica.

Sobre su ámbito de actuación exclusivo, los municipios asumen, en general, las atribuciones para planificar, construir y conservar las redes de suministro público, aprobar las tasas del servicio y establecer una ordenación detallada de todo lo que afecte al funcionamiento del servicio (forma de gestión, régimen de altas y bajas, corte del suministro, derechos y deberes de los usuarios, etc.), si bien deben respetar todas aquellas regulaciones vigentes sobre elementos conexos a esta prestación local, pero que exceden de las atribuciones propiamente municipales, como son las instalaciones interiores de agua, la dotación mínima por habitante y día y los parámetros de calidad del agua de consumo humano (arts. 3 de las Leyes madrileña 17/1984 y asturiana 1/1994, 8 Ley aragonesa 6/2001 y 7 Ley castellano-manchega 12/2002).

En todo caso, esta competencia municipal sobre el suministro propiamente urbano se ve sujeta a un condicionante que, en absoluto, puede entenderse lesivo de la autonomía local. Se trata simplemente de respetar los puntos de traída del agua que fije la planificación autonómica en el ejercicio de sus competencias sobre las redes supramunicipales de captación, embalse y conducción de las aguas (arts. 3.2.a Ley 17/1984, 3.2 Ley 1/1994, 11 Ley 6/1999, 8.1.c Ley 6/2001 y 6.a Ley 12/2002)¹⁵. Este punto de unión entre las fases de aducción y distribución, más que una supeditación de las competencias locales a las autonómicas, es un elemento de coordinación interadministrativa, por lo que no puede considerarse atentatorio a la libre configuración que del abastecimiento propiamente domiciliario haga la Corporación local.

15. Si a los municipios les corresponde la planificación, construcción y conservación de las infraestructuras de distribución urbana, las Comunidades Autónomas asumen las mismas atribuciones respecto a las redes e infraestructuras de captación y conducción hasta los depósitos municipales (art. 2 de las Leyes 17/1984 y 1/1994, 7 Ley 6/2001 y 6.a Ley 12/2002).

Este entramado de distribución de funciones entre la Administración autonómica y las Administraciones locales requiere, por definición, de la articulación de los necesarios mecanismos de coordinación y de cooperación que hagan posible un funcionamiento integral del servicio considerado. Conscientes de ello, los legisladores madrileño, asturiano, catalán, aragonés y castellano-manchego regulan mecanismos de interrelación administrativa. Relaciones que se vertebran a través de los principios de información mutua, colaboración-sustitución y coordinación¹⁶.

La coordinación se pretende lograr a través de la aprobación, por la Comunidad Autónoma respectiva, de planes sectoriales que fijen los objetivos y prioridades de la acción pública. Planes obligatorios que garantizan la intervención de las entidades locales en su procedimiento de elaboración¹⁷.

El principio de colaboración se logra con la asistencia técnica y ayuda económica a las entidades locales para el cumplimiento de sus fines. Si a pesar de ello los municipios no pueden cumplir con dichas obligaciones, están habilitados para solicitar la oportuna dispensa a la Comunidad Autónoma, tal como permite el art. 26.2 LBRL. Dispensa que puede traducirse, en las Comunidades uniprovinciales, en que sea la Comunidad Autónoma la que asuma la prestación del servicio domiciliario de agua potable, al corresponderle las competencias propias de las Diputaciones Provinciales (art. 40 LBRL), entre las que destaca la de asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal, llegando, incluso, a asumir el servicio en caso de dispensa. Esto es lo que prevé el art. 5.3 de la Ley

16. Arts. 5 Ley 17/1984; 4 Ley 1/1994; 9 Ley 4/1990; 3.1.n, 7.2 y 9 Ley 6/2001; y 3.a Ley 12/2002.

17. Arts. 5.2 Ley madrileña 17/1984, reguladora del abastecimiento y el saneamiento; 5.3 Ley asturiana 1/1994, de abastecimiento y saneamiento; 32.2 Ley catalana 6/1999, de ordenación, gestión y tributación del agua; 19.3 Ley aragonesa 6/2001, de ordenación y participación en la gestión del agua; y 15.2 Ley castellano-manchega 12/2002, del ciclo urbano del agua.

madrileña 17/1984. En la Comunidad catalana, sin embargo, concedida la dispensa es la comarca la encargada de prestar este servicio (art. 65.2 Ley de Administración local de Cataluña)¹⁸.

Pero las Leyes autonómicas reseñadas en el presente apartado prevén otro supuesto de sustitución de las entidades locales por la Comunidad Autónoma. Supuesto que es radicalmente distinto del anterior, pues no se produce a instancias del municipio afectado, como ocurre con la dispensa, sino por propia iniciativa del ente autonómico en el caso de que los primeros se vean incapaces de cumplir con el servicio de distribución domiciliaria de agua potable. Intervención que está prevista en la legislación estatal básica sobre régimen local, pero condicionada al requisito de un previo recordatorio del incumplimiento y de la concesión de un plazo no inferior a un mes para su subsanación (art. 60 LBRL). Cumplido este trámite, si el incumplimiento persiste, es cuando la Comunidad Autónoma puede sustituir al ente local. Por esta razón, y aunque el art. 5.4 de la Ley madrileña nada diga al respecto, FERNÁNDEZ GONZÁLEZ entiende que la subrogación de la Administración autonómica debe cumplir los pasos que fija el citado art. 60 LBRL, en cuanto precepto básico¹⁹. Tesis que es confirmada por las Leyes asturiana 1/1994 y de Cortes de Aragón 6/2001 en la medida en que se remiten, expresamente, a la legislación básica de régimen local (arts. 4.4 y 8.5, respectivamente), y por la Ley de Castilla-La Mancha que reproduce los requisitos exigidos por la legislación básica (art. 26.1.b)²⁰.

18. Por lo que hace a la Comunidad Autónoma de Aragón, la Ley 10/1993, de 4 de noviembre, de comarcalización, permite atribuir a la comarca el establecimiento y prestación del servicio mínimo que haya sido objeto de dispensa (art. 11).

19. Fernández González, *La interoención*, 1995, p. 191.

20. El legislador catalán encomienda a su ente "Aigües Ter Llobregat" la asunción temporal, y mientras las entidades locales no asuman sus funciones, de la ejecución de las obras y la prestación de los servicios que resulten necesarios para el abastecimiento de las poblaciones afectadas (disp. adicional segunda Ley 4/1990). Sustitución que, a mi juicio, también debe cumplir con los trámites fijados en el art. 60 LBRL, por ser un supuesto distinto al de la concesión de dispensa.

La regulación que del abastecimiento de agua contienen las normas autonómicas se completa con la constitución, o en su caso adaptación, de un ente dotado de personalidad jurídica propia al que se le atribuye el ejercicio de las competencias autonómicas sobre este servicio.

En la región de Madrid, se mantiene el decimonónico organismo "Canal de Isabel II", bajo la categoría de empresa pública (arts. 6 a 10)²¹. En la Comunidad catalana, se constituye una persona de Derecho público, el "Ente de Abastecimiento de Aguas" (arts. 8 a 15), que bajo la denominación específica de "Aigües Ter Llobregat", se configura, también, como empresa pública. En Aragón, la creación del "Instituto Aragonés del Agua", como entidad de Derecho público dependiente de la Administración de la Comunidad Autónoma, permite reunir en una única entidad el ejercicio conjunto de las competencias autonómicas sobre el ciclo urbano del agua, determinando su efectiva constitución la simplificación del organigrama de la Administración central suprimiendo la Dirección General del Agua (art. 31 y ss. y disp. adicional primera). Por último, la Ley 12/2002, reguladora del ciclo urbano del agua en la región de Castilla-La Mancha, crea el ente de Derecho público "Aguas de Castilla-La Mancha", como entidad de gestión de las infraestructuras de abastecimiento en alta y depuración de aguas residuales (arts. 8 y ss.)²².

21. Para un estudio detallado del nacimiento y evolución del Canal de Isabel II hasta la primera mitad de los años 70, véase Bassols Coma, *Abastecimiento de aguas*, en RAP, nº 76, 1975. Para una referencia posterior a estos años, Morell Ocaña, "Abastecimiento y saneamiento", en el vol., *Estudios*, 1987, p. 508 y ss.

22. En la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias se ha constituido la "Junta de Saneamiento" a la que se le atribuye, únicamente, el ejercicio de las funciones autonómicas en lo concerniente a la materia de depuración de las aguas residuales urbanas (arts. 22 y ss.).

Al igual que ocurre con el "Consorcio de Aguas de Tarragona", la disposición adicional tercera de la Ley 48/1998, declara expresamente que las personificaciones "Canal de Isabel II" y "Aigües Ter Llobregat" son entidades contratantes a los efectos de las prescripciones de esta norma.

El objeto de esta Ley es "la regulación del procedimiento de adjudicación de los contratos de obras, suministro y servicios cuando contraten las entidades públicas y privadas pre-

En relación con estas nuevas personificaciones públicas, comentario aparte merece el "Ente catalán de Abastecimiento de Agua", tras la aprobación de la Ley 6/1999. Esta norma mantiene la vigencia de la empresa pública reseñada si bien no extiende su ámbito de actuación a todo el territorio regional sino que conserva sus funciones originarias circunscritas a la ordenación del abastecimiento en el área de Barcelona, que es el ámbito territorial de acción de la Ley 4/1990. Por tanto, mientras al ente "Aigües Ter Llobregat"

vistas en el art. 2.1, que operen en los sectores de actividad relacionados con el agua, la energía, los transportes y las comunicaciones, tal como se concretan en el artículo 3" (art. 1).

Se consideran entidades contratantes (art. 2.1):

- Las entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia y vinculadas a alguna Administración territorial o a sus organismos autónomos.

- Las asociaciones formadas por las anteriores entidades, que sean de Derecho público y tengan personalidad jurídica propia.

- Las empresas públicas sobre las que las Administraciones Públicas, sus organismos autónomos, sus entes públicos, o asociaciones formadas por ellos, pueden 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. A estos efectos, se entiende que hay influencia dominante cuando: 1) ostentan la mayoría del capital social, 2) disponen de la mayoría de los derechos de voto, ó 3) pueden nombrar a más de la mitad de los miembros del órgano de administración, dirección o supervisión de la empresa.

- Y las empresas privadas que gocen de un derecho especial o exclusivo otorgado por una autoridad competente. A tal efecto, se considera que hay un derecho especial o exclusivo cuando la empresa privada es beneficiaria de un procedimiento de expropiación forzosa o de imposición de servidumbres, o puede utilizar el suelo, el subsuelo y el espacio situado sobre la vía pública para instalar los equipos de las redes (el ejemplo típico en nuestro Derecho es el del concesionario de un servicio público, pues, entre otros, tiene derecho a instar de la Administración la iniciación de un procedimiento de expropiación o la imposición de servidumbres - art. 128.3 RS-).

Quedan expresamente excluidos del ámbito subjetivo de aplicación, como ya nos consta, las Administraciones territoriales (estatal, autonómicas y locales) y los organismos autónomos dependientes de ellas (art. 2.2).

El ámbito subjetivo se completa con la definición de las actividades a las que es de aplicación esta Ley. En concreto, por lo que hace al agua potable, son actividades incluidas la puesta a disposición o la explotación de redes fijas que tengan por objeto la producción, el transporte o la distribución del agua; así como el suministro de agua a dichas redes. Igualmente, la presente ley es de aplicación a los contratos que adjudican las entidades que ejercen una actividad de producción, transporte o distribución de agua potable siempre que dichos contratos estén relacionados con proyectos de ingeniería hidráulica, irrigación o drenaje y el

le corresponde la ordenación del abastecimiento en alta a Barcelona y su zona de influencia, es decir, la gestión y explotación de la red que forman los ríos Ter y Llobregat, a la Generalidad, a través de su Administración hidráulica, la "Agencia Catalana del Agua" (denominación dada por la Ley 25/1998, de acompañamiento a la Ley de Presupuestos), le corresponde la programación, ejecución y explotación del abastecimiento de agua a través de las demás redes bási-

volumen de agua destinado al abastecimiento represente más del 20% del volumen total disponible gracias a esos proyectos o instalaciones o estén relacionados con la evacuación o tratamiento de aguas residuales (art. 3).

En todo caso, no se considera actividad relacionada con el suministro de agua potable cuando existen otras empresas que pueden prestar libremente dicho servicio en las mismas condiciones, es decir, si hay una pluralidad de distribuidores; o cuando la producción de agua potable se realiza porque su consumo es necesario para una actividad distinta de las relacionadas con la energía, el transporte y las telecomunicaciones y la alimentación de la red pública depende exclusivamente del propio consumo de la entidad y no supera el 30% de la producción total de agua potable de la entidad (art. 4).

Los contratos a los que es de aplicación las prescripciones de esta norma son, únicamente, como dice su artículo 1, los de obras, suministros y servicios, tal como vienen definidos en el art. 5 de la Ley 48/1998, teniendo en cuenta que hay un listado muy extenso de figuras contractuales que quedan excluidas, tales como el arbitraje, la conciliación, los contratos laborales, los negocios jurídicos sobre los títulos sociales..., pues no debemos olvidar que las personificaciones a las que es de aplicación esta ley o son empresas privadas u operan como tales en el mercado (art. 7). Además de todos estos condicionantes, existe un tercer límite, los umbrales económicos que fija el art. 8 de la Ley 48/1998, por debajo de los cuales tampoco es de aplicación esta normativa.

En consecuencia con lo expuesto, parece que se sujetan también a las prescripciones de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, tanto la entidad pública "Aguas de Castilla-La Mancha" (art. 9.3 Ley 12/2002, reguladora del ciclo integral del agua en esa Comunidad), como el "Instituto Aragonés del Agua" (art. 36 Ley de ordenación y participación en la gestión del agua), sin perjuicio, naturalmente, de que por su naturaleza y actividad estén íntegramente sometidos a la legislación de contratos de las Administraciones públicas (art. 1.3).

Un comentario a la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, de procedimiento de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, puede verse en Bermejo Latre, *La nueva Ley de Procedimientos de Contratación*, en Revista Aranzadi Comunidad Europea, nº 1, 1999, pp. 31 y ss.

Para un estudio detenido de los procedimientos de contratación que deben seguir las entidades que operan en los llamados sectores excluidos, hoy especiales, a la luz de las Directivas comunitarias, véase el vol. col. dirigido por López-Ibor, *La contratación pública en los llamados sectores excluidos*, 1997, *in totum*.

cas de distribución, así como la concesión del recurso agua cuando se trate de una cuenca intraautonómica (disposición adicional segunda, y arts. 4.1.b y d, 4.2, y 12 Ley 6/1999; y art. 16.2.1 Ley 25/1998).

A modo de resumen de lo hasta aquí expuesto, podemos transcribir un párrafo contenido en el Libro Blanco del Agua, elaborado por el Ministerio de Medio Ambiente, que sintetiza perfectamente lo desarrollado *supra*. Este párrafo dice así: "fundamentalmente podría decirse que al Estado le corresponde, en las cuencas intercomunitarias, asegurar la disponibilidad del recurso en alta a las Comunidades Autónomas. Éstas serían responsables de la distribución del recurso hasta los puntos de toma de las redes de distribución de ámbito supramunicipal o en su defecto municipales. A los municipios les corresponde el abastecimiento domiciliario de agua potable, es decir, la distribución de agua en baja. Las Diputaciones provinciales, deben ejercer las funciones de coordinación de los servicios municipales, así como de asistencia y cooperación".

IV. Las competencias locales en materia de evacuación de aguas residuales urbanas

La llamada que la Ley de Bases del Régimen Local hace al legislador sectorial, como poder competente para definir las concretas competencias que corresponden a los entes locales en la materia de evacuación de aguas residuales, y conociendo que éste es el legislador autonómico, nos corresponde ahora examinar la normativa regional vigente para identificar el núcleo irreductible de las atribuciones municipales.

Con la única excepción de la Comunidad Foral de Navarra, todas las demás Comunidades Autónomas que han legislado sobre este servicio, bien como parte integrante del ciclo urbano del agua, bien como una fase dentro del saneamiento, coinciden en separar los servicios de alcantarillado y de depuración de aguas residuales, encomendando el primero a las entidades locales mediante la atri-

bución de las funciones necesarias para su regulación y gestión. Nos referimos a las regiones de Madrid (Ley 17/1984), Asturias (Ley 1/1994), Valencia (Ley 2/1992), Cataluña (Ley 6/1999), Murcia (Ley 3/2000), La Rioja (Ley 5/2000), Galicia (Ley 8/2001), Aragón (Ley 6/2001), Cantabria (Ley 2/2002) y Castilla-La Mancha (Ley 12/2002)²³.

Las que establecen una ordenación más depurada de los servicios que integran el saneamiento de las aguas residuales urbanas son las Leyes de las Comunidades de Madrid, Asturias, Castilla-La Mancha y Aragón. Hemos de recordar, al respecto, que se trata de normas que establecen una regulación de todo el ciclo urbano del agua, por lo que necesariamente deben configurar un cuadro de atribuciones lo suficientemente claro como para ser operativo.

La ordenación que de esta materia hace la legislación de estos cuatro entes autonómicos parte de dividir el ciclo urbano del agua en dos grandes momentos: el abastecimiento y el saneamiento. En el epígrafe anterior hemos hecho referencia a la distribución de cometidos en materia de abastecimiento, quedando éste dividido en dos fases: la aducción, de responsabilidad autonómica, y el suministro domiciliario, de obligación municipal. En paralelo a lo que ocurre con el servicio de abastecimiento, el saneamiento queda dividido, también, en dos prestaciones perfectamente diferenciadas: el alcantarillado y la depuración. La primera de ellas, de competencia municipal, comprende la recogida de las aguas residuales y pluviales y su evacuación a los colectores generales o a los puntos de

23. La Ley de saneamiento y depuración de aguas residuales de La Rioja supone la derogación de la Ley 7/1994, de 19 de julio, sobre la misma materia, que aunque se había adelantado a la transposición de la Directiva 91/271/CE, el transcurso del tiempo "ha puesto de manifiesto una serie de insuficiencias en el régimen legal inicialmente establecido" (Exposición de Motivos, apartado I).

Por otra parte, aunque la ley gallega se centre, únicamente, en el servicio público de depuración de aguas residuales urbanas, adopta la cautela de declarar excluido del mismo las redes de alcantarillado cuyo proyecto, construcción y gestión, corresponde a las entidades locales "de forma exclusiva" (art. 6.3).

vertido final; la segunda, de interés de la respectiva Comunidad Autónoma, comprende la devolución a los cauces o medios receptores de las aguas debidamente depuradas²⁴.

En la misma línea, aunque con la particularidad de no establecer una distinción clara de los servicios que se incluyen en el saneamiento de las aguas residuales, la Ley valenciana 2/1992, de evacuación, tratamiento y reutilización de aguas residuales, la Ley catalana 6/1999, de ordenación del agua, la Ley de la Región de Murcia 3/2000, de saneamiento y depuración, la Ley riojana 5/2000, también de saneamiento y depuración, la Ley gallega 8/2001, de ordenación del servicio de depuración, y la Ley cántabra 2/2002, de saneamiento y depuración, declaran, expresamente, de competencia municipal la prestación del servicio de alcantarillado, identificándolo con el alejamiento o evacuación de las aguas residuales desde su punto de producción hasta los puntos de vertido final, o a los colectores generales, fijados por la Comunidad Autónoma²⁵.

La declaración del alcantarillado como servicio de competencia municipal se traduce en la atribución a la Corporación local de

24. Arts. 1.3 y 2 y Exposición de Motivos Ley madrileña 17/1984; 1.3 y 2.2.i Ley asturiana 1/1994; 2, 5 y 7 Ley castellano-manchega 12/2002; y 6.2 y 8.1.c Ley aragonesa 6/2001.

Al igual que ocurría con el servicio de abastecimiento de agua, la Ley del Principado de Asturias 1/1994 condiciona la competencia de la Administración autonómica sobre la depuración de las aguas residuales urbanas a que se trate de un servicio de su titularidad, por lo que después de reconocer a los municipios la competencia sobre el servicio de alcantarillado, extiende las competencias de éstos sobre aquélla a que sea de su titularidad. Sin embargo, tampoco nos dice cuándo un servicio es de titularidad de una u otra Administración, por lo que es aquí reproducible lo dicho entonces.

También hemos de poner de manifiesto que la Ley aragonesa, aunque atribuye de forma expresa la competencia sobre el servicio de alcantarillado a las entidades locales, no hace lo propio respecto del servicio de depuración en favor de la Comunidad Autónoma (arts. 8.c y 7).

Por último, hemos de señalar la particularidad que contiene la Ley reguladora del ciclo urbano de Castilla-La Mancha cuando identifica "saneamiento" con "alcantarillado", dejando fuera del primero la actividad de depuración (art. 2).

25. Arts. 4.2 Ley 2/1992; 4.4.b y 2.13 Ley 6/1999; 4.2 Ley 3/2000; 5.2 y 6 Ley 5/2000; 6.3 Ley 8/2001; y 3.2 y 4.5 Ley 2/2002.

las siguientes facultades: planificación, construcción, explotación y mantenimiento de las redes de evacuación, control de los vertidos a la red municipal y aprobación de las tasas del servicio; así como, naturalmente, la potestad reglamentaria local para establecer una ordenación detallada del servicio que, en la mayoría de las ocasiones, irá paralela a la regulación de la distribución domiciliaria de agua potable (art. 4.1.a LBRL)²⁶.

Junto a este grueso de normas que ordenan a nivel de principios el servicio de evacuación de aguas residuales, nos encontramos con la Ley foral navarra 10/1988, de 29 de diciembre, de saneamiento de las aguas residuales, que no dedica la más mínima atención al alcantarillado, considerado como servicio municipal obligatorio por la legislación básica de régimen local.

Esta omisión no significa, a mi juicio, que exista un desapoderamiento a los municipios para establecer la ordenación detallada de este servicio, pues entiendo que hay que realizar una interpretación de conjunto del ordenamiento jurídico y dado que nos consta que las Comunidades Autónomas, por imperativo de la legislación básica, no pueden sustraer del ámbito municipal su competencia natural sobre el alcantarillado, debemos considerar que el legislador foral se ha desentendido de este tema y lo deja en manos municipales, al no existir preceptos que hagan suponer lo contrario.

Sobre el particular, es significativo el Preámbulo de la propia Ley navarra cuando toma como punto de partida el art. 25.2.f y l de la Ley de Bases de Régimen Local que, según dice, atribuye a las entidades locales competencias sobre la protección del medio am-

26. Arts. 3.2 Ley madrileña 17/1984; 3 Ley asturiana 1/1994; 4.2 Ley valenciana 2/1992; 4.2 Ley murciana 3/2000; 6 Ley riojana 5/2000; 8.1.c Ley aragonesa 6/2001; 6.3 y disp. transitoria quinta Ley gallega 8/2001; 4.5 Ley cántabra 2/2002; y 7 Ley castellano-manchega 12/2002.

La legislación catalana presenta la especialidad de no atribuir a los municipios facultades concretas sobre la prestación de alcantarillado, a pesar de declararlo de competencia municipal (art. 4.4.b Ley 6/1999).

biente y la depuración de aguas residuales. Además, el objeto de esta ley es "garantizar la evacuación a través de la red de colectores generales, el tratamiento y recuperación de las aguas residuales" (art. 1). Es decir, se omite cualquier referencia a las competencias locales sobre la red de alcantarillado, de la que, hemos de adelantar, no forman parte los colectores generales, por corresponder su planificación y ordenación a las Administraciones autonómicas. Por ello, es oportuno entender que no es intención del legislador navarro configurar el régimen exacto de las competencias municipales sobre la evacuación de las aguas residuales²⁷.

En general, podemos decir que hay prestaciones municipales que no necesitan de una ordenación a nivel de principios ni de una delimitación detallada de funciones por parte del legislador competente, sino, simplemente, respeto, auxilio financiero y coordinación con la actuación de las demás Administraciones. Uno de estos servicios es, precisamente, el de alcantarillado o evacuación de las aguas residuales. Así parece concebirlo el legislador navarro cuando omite cualquier referencia sustantiva al mismo.

Por último, hemos de destacar que esta indubita competencia municipal sobre el servicio de alcantarillado se ve condicionada, en similar modo a como ocurre con el de abastecimiento, por los puntos de vertido final, o por la disposición que de los colectores generales haga la ordenación autonómica²⁸. En los mismos términos que nos expresábamos allí debemos hacerlo ahora: esta limitación en la

27. De la misma opinión es Fanlo Loras, "Obras hidráulicas", en el vol., *Las obras hidráulicas*, 1995, p. 168, cuando constata que podemos decir que el alcantarillado, en su sentido propio de evacuación de las aguas residuales desde el punto de generación hasta las plantas de tratamiento, queda al margen de esta ley, por ser una "cuestión estrictamente doméstica de competencia municipal".

En esta línea se sitúa Setuáin Mendía, *Un aspecto de la política del agua*, en *Revista Jurídica de Navarra*, nº 17, 1994, p. 96 -nota 54-.

28. Arts. 3.2.a Ley madrileña 17/1984; 2.1.a Ley navarra 10/1988; 4.2.a Ley valenciana 2/1992; 3.1 y 2.1.a Ley asturiana 1/1994; 4.2.a Ley murciana 3/2000; 6.1.a Ley riojana 5/2000; 8.1.c Ley aragonesa 6/2001; 6.2 Ley gallega 8/2001; 4.5.a Ley cántabra 2/2002; y 6.a y b Ley castellano-manchega 12/2002.

ordenación municipal de la prestación que nos ocupa no puede considerarse lesiva de la autonomía local, pues se trata más de un elemento de coordinación interadministrativa que de control o tutela del ente autonómico sobre el municipal. Por ello, ninguna duda de legalidad puede plantearnos.

V. La depuración de las aguas residuales urbanas. En especial, las atribuciones locales sobre este servicio

Antes de entrar en el objeto principal de este epígrafe, la identificación de las competencias locales en materia de tratamiento de aguas residuales urbanas, debemos hacer referencia a la Directiva 91/271, por ser la norma de la que nace la obligación de nuestros poderes públicos de establecer y prestar este servicio, así como al Plan Nacional de Saneamiento y Depuración que contiene las directrices generales a seguir en esta materia por las distintas Administraciones públicas implicadas.

A) *La Directiva 91/271/CEE y su transposición al Derecho español*

La obligatoriedad de poner en funcionamiento un servicio de depuración de aguas residuales urbanas, aunque no venga impuesta, expresamente, por el art. 26 LBRL, como ocurre con los servicios de abastecimiento y alcantarillado, tiene su origen en el Derecho de la Unión Europea con la aprobación de la Directiva del Consejo 91/271, de 21 de mayo, de tratamiento de aguas residuales

Sobre el particular, es digna de mención la previsión que contiene el artículo 8 del Decreto 55/2001, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de la Ley de saneamiento y depuración de La Rioja, en virtud de la cual se sujeta a informe previo del órgano ambiental competente de la Comunidad Autónoma los proyectos de nuevas redes de alcantarillado de titularidad municipal, así como sus ampliaciones, "en el aspecto concreto referido a la adecuación de los puntos de conexión y la estimación de cargas de caudal a incorporar".

urbanas²⁹. Directiva que es transpuesta al Derecho interno por el Real Decreto-Ley 11/1995, de 28 de diciembre³⁰.

La presente Directiva tiene por objeto la recogida, el tratamiento y el vertido de las aguas residuales urbanas, así como el tratamiento y posterior vertido de las aguas residuales procedentes de determinados sectores industriales, con la finalidad última de proteger el medio ambiente (art. 1). Para ello, establece dos obligaciones diferenciadas, pero conexas: por una parte, obliga a instalar lo que denomina "sistema colector", y, por otra, recoge los distintos tratamientos a los que deben someterse las aguas antes de su vertido³¹.

Respecto a la primera, el "sistema colector" debe ser instalado en toda aglomeración urbana cuya población alcance los dos mil habitantes equivalentes, a más tardar, el 31 de diciembre del año

29. Sobre la consideración de la depuración de las aguas residuales urbanas como servicio municipal de prestación obligatoria, nos remitimos a lo expuesto en su momento.

30. Este Real Decreto-Ley y su norma de desarrollo, el Real Decreto 509/1996, de 15 de marzo, modificado por el RD 2116/1998, que completa la incorporación formal de la Directiva 91/271, tienen el carácter de normativa básica *ex* art. 149.1.23 de la Constitución (legislación básica de protección del medio ambiente), a los efectos de la distribución interna de competencias Estado-Comunidades Autónomas. Así lo dispone la Exposición de Motivos del propio Decreto-Ley y lo confirma Fanlo Loras, *La protección de las aguas*, en Noticias de la Unión Europea, nº 153, 1997, p. 35.

Con anterioridad a la aprobación del Real Decreto-Ley 11/1995, el Plan Nacional de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales, aprobado por el Consejo de Ministros, el 17 de febrero de 1995, y publicado en el Boletín Oficial del Estado por Resolución, de 28 de abril de ese año, de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Vivienda, había recogido como anexo I el contenido de la citada Directiva 91/271.

Un comentario a este Real Decreto-Ley 11/1995, desde el punto de vista de su rango como norma adecuada para la transposición de la Directiva 91/271, se encuentra en García Ureta y Arrospide Erkoreka, *Sobre la transposición de tres normas ambientales*, en RVAP, nº 46, 1996, pp. 55 y ss.

31. Por aguas residuales urbanas se entiende las aguas residuales domésticas (las procedentes de zonas de vivienda y de servicios y generadas principalmente por el metabolismo humano y las actividades domésticas) o la mezcla de las mismas con aguas residuales industriales (las vertidas desde locales comerciales o industrias, que no sean aguas domésticas ni pluviales) y/o aguas de escorrentía pluvial (arts. 2 Directiva y 2 RDL 11/1995).

2005; obligación que se adelanta al 1 de enero del 2001 para las poblaciones que superen los quince mil habitantes equivalentes. En el caso de que las aguas se viertan a "zonas sensibles", el colector debía haberse instalado antes del 1 de enero de 1999 en las aglomeraciones con más de diez mil habitantes equivalentes (arts. 3 Directiva y 4 RDL 11/1995)³².

Este elemento, el "sistema colector", es definido como el conjunto de conductos que recogen y conducen las aguas residuales urbanas desde las redes de alcantarillado de titularidad municipal hasta las estaciones de tratamiento (arts. 2.5 Directiva y 2.e del RDL 11/1995). Podemos decir, pues, que es el elemento de unión de las redes locales de evacuación con las estaciones de depuración³³. Como hemos adelantado en otro momento, la planificación e instalación de estos colectores generales entra dentro de las competencias autonómicas sobre el saneamiento de las aguas, al ser un elemento que excede de los intereses meramente locales para incidir en los medioambientales de toda la región, por lo que se convierte en el único condicionante de las competencias municipales sobre las redes de alcantarillado³⁴.

El siguiente paso en la protección del medio natural, y en particular del ecosistema acuático, se da con la imposición de la obli-

32. Por "habitante equivalente" se entiende la carga orgánica biodegradable con una demanda de oxígeno de 5 días (BO 5) de 60 gramos de oxígeno por día (arts. 2.6 Directiva y 2.f RDL 11/1995); lo que puede explicar que municipios con una población de Derecho inferior a la considerada, pero con actividades contaminantes instaladas en su término, estén obligados a depurar sus aguas como si se tratara de municipios con una población superior.

33. Fanlo Loras, "Dominio público", en el vol., *Derecho*, 1996, p. 339, entiende por "sistema colector" las "redes de alcantarillado que recojan y conduzcan las aguas residuales urbanas a las estaciones depuradoras". Definición que, sin embargo, difiere de la que contiene el RDL 11/1995, art. 2.e.

34. El art. 11 de la Directiva 91/271 obliga a los Estados miembros a someter a una normativa previa y/o a autorizaciones específicas por parte de la autoridad competente, desde el 31 de diciembre de 1993, el vertido de aguas *industriales* a los sistemas colectores e instalaciones de tratamiento lo que motivó, como ya vimos, la redacción del artículo 8 del Real Decreto 509/1996 y el afloramiento de una normativa autonómica sobre la materia.

gación de someter a un determinado tratamiento depurador las aguas residuales procedentes de las aglomeraciones urbanas.

En este sentido, deben aplicar a sus aguas residuales un tratamiento secundario o proceso equivalente las aglomeraciones urbanas que se indican, en los plazos siguientes (arts. 4 Directiva y 5 RDL 11/1995):

- antes del 1 de enero del año 2001, aquéllas que cuenten con más de quince mil habitantes equivalentes.

- antes del 1 de enero de 2006, aquéllas que cuenten entre diez mil y quince mil habitantes equivalentes.

- antes del 1 de enero de 2006, aquéllas que cuenten entre veinte mil y diez mil habitantes equivalentes (e-h)³⁵.

Igualmente, deben someter sus aguas residuales a un tratamiento adecuado, antes del 1 de enero del 2006 (arts. 7 Directiva y 6 Real Decreto-Ley 11/1995)³⁶:

- las aglomeraciones urbanas que cuenten con menos de dos mil e-h y viertan en aguas dulces o estuarios³⁷.

35. Por tratamiento secundario se entiende aquel tratamiento de aguas residuales urbanas mediante un proceso que incluya, por lo general, un tratamiento biológico con sedimentación secundaria, u otro proceso en el que se respeten los requisitos fijados en el Anexo I del Real Decreto 509/1996, de desarrollo del Decreto-Ley 11/1995 (arts. 2.8 Directiva y 2.h RDL 11/1995).

Por "aglomeración urbana" se entiende la "zona cuya población y/o actividades económicas presenten una concentración suficiente para la recogida y conducción de las aguas residuales urbanas a una instalación de tratamiento de dichas aguas o a un punto de vertido final". Concepto que, como ya nos consta, es bastante más amplio que el tradicional de municipio que utiliza nuestra legislación local.

36. Se entiende por tratamiento adecuado, a los efectos de la materia que nos ocupa, el tratamiento de las aguas residuales urbanas mediante cualquier proceso y/o sistema de eliminación en virtud del cual, después del vertido de dichas aguas, las aguas receptoras cumplan con los objetivos de calidad previstos en el ordenamiento aplicable (arts. 2.9 Directiva y 2.h RDL 11/1995).

37. Se entiende por estuario, la zona de transición, en la desembocadura de un río, entre las aguas dulces y las aguas costeras (arts. 2.m RDL 11/1995 y 2.12 Directiva).

- y las aglomeraciones urbanas que representen menos de diez mil e-h y viertan en aguas marinas³⁸.

En el caso de que los vertidos alcancen a zonas declaradas sensibles por el Estado en las cuencas intercomunitarias, o por las Comunidades Autónomas en las intraautonómicas, la obligación de depurar las aguas se adelantó al 31 de diciembre de 1998 para toda aglomeración urbana de más de diez mil e-h. Además, el tratamiento debe ser más riguroso que un simple tratamiento secundario, con el fin de cumplir los requisitos de calidad que fijan los anexos I y II del Reglamento 509/1996, de desarrollo del Decreto-Ley 11/1995 (arts. 5 Directiva y 7 RDL 11/1995).

Si el vertido lo es a zonas declaradas "menos sensibles", puede sustituirse este tratamiento más riguroso por uno primario, siempre que no tenga efectos negativos para el medio ambiente y se trate de alguno de los siguientes supuestos (arts. 6.2 Directiva y 7.2 RDL 11/1995)³⁹:

- de aglomeraciones urbanas de entre diez y quince mil e-h y viertan en aguas marinas.

- de aglomeraciones urbanas de entre dos mil y diez mil e-h y viertan en estuarios.

- de aglomeraciones de más de ciento cincuenta mil e-h, si se demuestra que un tratamiento más avanzado no implica ventajas para el medio ambiente⁴⁰.

38. De una interpretación de conjunto de los artículos 7 y 4 de la Directiva 91/271 parece deducirse que las aglomeraciones urbanas de menos de dos mil habitantes equivalentes que viertan directamente en aguas marinas quedan exentas de cualquier tratamiento purificador, pues están excluidas del art. 4 y, también, del primer apartado de este art. 7, que, por el principio de especialidad (al no mencionar las aguas marinas), debe prevalecer sobre el apartado segundo de este mismo precepto.

39. El tratamiento primario consiste, básicamente, en un proceso de sedimentación de los residuos sólidos en suspensión.

40. La obligación de depurar las aguas residuales urbanas se completa con la necesidad de elaborar, por parte de las autoridades a cuyo cargo se encuentren las instalaciones de depuración, un informe bianual sobre el estado de los vertidos de este tipo de aguas. Informes

La depuración de las aguas residuales urbanas debe dar como resultado unos determinados niveles de calidad de las aguas, antes de su vertido a los cauces receptores. Estos niveles de calidad vienen fijados en los cuadros 1 y 2 del anexo I de la presente directiva. No obstante, dado el escaso número de parámetros que contempla, el punto 4 de la letra B del mismo anexo permite aplicar requisitos más rigurosos cuando sea necesario para garantizar que las aguas receptoras cumplen con cualquier otra directiva en la materia (como la de calidad de las aguas superficiales destinadas a la producción de agua potable, por ejemplo). Asimismo, los arts. 4 y 5 del Real Decreto 509/1996 permiten que las autorizaciones de vertido establezcan requisitos más rigurosos cuando ello sea necesario para garantizar que las aguas receptoras cumplen con los objetivos de calidad fijados en la normativa vigente⁴¹.

El análisis del contenido de la Directiva comunitaria 91/271 y de las normas del Derecho interno que la transponen, nos permite formular la siguiente conclusión: *todas* las aglomeraciones urbanas existentes en España, a salvo las de población equivalente a dos mil habitantes que viertan directamente al mar, deben disponer, en un futuro inmediato, de un tratamiento de las aguas residuales urbanas, antes de su vertido a los cauces receptores (arts. 6 RDL 11/1995 y 7 Directiva). Por ello, hemos afirmado, en otro lugar y ratificamos ahora, que el servicio de depuración de aguas residuales es un servicio de prestación obligatoria, si bien supeditado a los plazos que concede la normativa comunitaria y condicionado por ese nuevo concepto de "aglomeración urbana" que puede llevar a alterar el tradicional ámbito territorial del municipio. Concepto de "aglomeración"

que deben remitirse, una vez publicados, a la Comisión (art. 16 D 91/271, que no se ha visto afectada por la D 91/692, sobre normalización y racionalización de los informes relativos a la aplicación de determinadas directivas referentes al medio ambiente).

41. El cuadro 2 de la Directiva 91/271 fue modificado por la Directiva 98/15, de 27 de febrero. La implementación al ordenamiento español de estos objetivos de calidad se efectúa a través de los Reales Decretos 509/1996, de 15 de marzo, y 2116/1998, de 2 de octubre, que modifica al anterior.

ración urbana" cuya materialización corresponde a las Comunidades Autónomas (arts. 2.d y 3 RDL 11/1995, de 28 de diciembre).

B) El Plan Nacional de Saneamiento y Depuración de aguas residuales

Como continuación de la Directiva 91/271, y antes de entrar en el examen concreto de las facultades municipales sobre el servicio de tratamiento de aguas residuales urbanas, es obligado hacer una breve referencia al Plan Nacional de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales pues, aunque, desde el punto de vista estrictamente jurídico, no es una norma que se integra en el sistema de fuentes del ordenamiento español, sí que tiene, por el contrario, un importante papel en esta materia, al fijar los objetivos a alcanzar y prever los medios financieros para alcanzarlos. Como dice EMBID IRUJO, este Plan, a pesar de su innegable importancia, no tiene, en modo alguno, carácter de norma, sino que "es un instrumento donde se prevé un determinado comportamiento de las distintas Administraciones Públicas. Es un Plan en el más puro sentido de la palabra"⁴².

El objetivo global de este documento, como él mismo se denomina, es el de garantizar la calidad de la depuración y del vertido de las aguas residuales urbanas acorde con los criterios de la Unión Europea, mediante la integración y coherencia de las inversiones de los tres niveles de Administración territorial (estatal, autonómica y local). Ello tendrá, como consecuencia, una protección del medio hídrico, en particular, y del medio ambiente, en general.

El Plan parte de un diagnóstico de la situación del tratamiento de las aguas residuales a mediados de los años noventa, constatando la existencia de tres mil depuradoras en servicio y alrededor de doscientas en construcción, lo que significaba, aproximadamente, que el 41% de la población equivalente se beneficiaba de este

42. Embid Irujo, *Los servicios públicos del agua*, en RArAP, n° 9, 1996, p. 54.

servicio, cifra que podía elevarse al 54% si se culminaba la construcción de las depuradoras en curso.

Los principales problemas que aquejaban, y aquejan, a este servicio, los resume el planificador en los siguientes:

- existencia de redes de alcantarillado con insuficiente capacidad o en estado deficiente, lo que origina fugas, con la consiguiente contaminación.

- obsolescencia de numerosas instalaciones de depuración y vertido.

- insuficiencia de medios humanos y materiales para la correcta explotación y mantenimiento de las plantas depuradoras, acompañado de un sistema tarifario insuficiente que no cubre, por lo general, los costes del servicio.

- ausencia de ordenanzas municipales que regulen el vertido a las redes de alcantarillado o su deficiente cumplimiento (falta de autorización municipal, incumplimiento de las medidas correctoras impuestas por la autoridad local, etc.).

- escasa preocupación por los fangos o lodos de depuradora⁴³.

- y deficiente consideración de las aguas de tormenta.

Para la consecución de su objetivo final, el planificador considera fundamental reducir la contaminación en el origen, especialmente la generada por los vertidos industriales. A ello contribuirá el establecimiento de un canon de saneamiento por todas las Comunidades Autónomas que incentive el ahorro del agua y la descontaminación. Este canon gravará, precisamente, la contaminación producida en el agua a través de su consumo.

Como la Administración estatal se veía imposibilitada de obligar a los entes autonómicos a instaurar esta nueva figura imposi-

43. Para intentar paliar esta situación, el Consejo de Ministros, en su reunión de 1 de junio de 2001, aprobó el Plan Nacional de Lodos de Depuradora de Aguas Residuales 2001-2006, publicado en el Boletín Oficial del Estado por Resolución de la Secretaría General de Medio Ambiente, de 14 de ese mismo mes y año.

tiva, utiliza como medio disuasorio el condicionar su ayuda financiera (como máximo un 25% de la inversión total necesaria) a la implantación del mismo y a la elaboración de un Plan de Saneamiento regional acorde con la Directiva comunitaria 91/271.

En la misma línea, el Plan Nacional prevé la concesión de subvenciones que incentiven un cambio en los procesos productivos como forma principal de reducir la contaminación industrial en el origen.

En suma, se afirma que sólo cinco Comunidades Autónomas (Cataluña, Valencia, Madrid, Baleares y Canarias) estaban en 1995 en niveles de depuración conforme a la Directiva 91/271, lo que suponía prever un coste total de 1,9 billones de pesetas para la realización de las instalaciones de tratamiento precisas para cumplir con las obligaciones impuestas por el Derecho Comunitario.

Como anexos al Plan se recoge una transcripción íntegra de la Directiva del Consejo, de 21 de mayo de 1991, sobre tratamiento de las aguas residuales urbanas (anexo 1), un cuadro identificativo del estado de depuración de las aguas en las principales ciudades españolas (anexo 2), y una enumeración de las obras de saneamiento declaradas de interés general (anexo 3).

Después de esta breve aproximación al contenido del documento, y a modo de recapitulación, se puede constatar que algo se había hecho hasta la fecha, pero que todavía quedaba mucho por hacer. Sin infravalorar el esfuerzo realizado, el Plan ponía de manifiesto deficiencias que era necesario corregir. Sólo hemos de desear desde estas líneas que los poderes públicos, cada vez más conscientes de la importancia de este servicio, lo aborden, no sólo desde el plano normativo, sino también desde su materialización práctica.

C) La definición de las atribuciones municipales sobre el servicio de depuración de aguas residuales urbanas. Análisis de la normativa autonómica

La autonomía local, constitucionalmente garantizada, se traduce en el derecho de los municipios a intervenir en cuantos asun-

tos afecten al círculo de sus intereses (art. 2 LBRL y STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 4º). Entre ellos, el legislador estatal, como legislador básico (art. 149.1.18 CE), ha identificado el tratamiento de las aguas residuales urbanas como una materia sobre la que los municipios deben asumir algún tipo de atribuciones, en los términos de la legislación de las Comunidades Autónomas (art. 25.2.1 LBRL). No obstante, como advierte FANLO LORAS, debemos tener presente que “no todas las materias enumeradas en el art. 25.2 LBRL tienen la misma textura ni plasticidad. Estamos ante un listado muy heterogéneo de materias. La intermediación necesaria del legislador sectorial no tendrá el mismo alcance cuando se trate de una u otra”⁴⁴.

Ciertamente, si en los servicios de abastecimiento y alcantarillado hemos identificado, sin excesivos problemas, un núcleo irreductible de competencias municipales, no va a ocurrir lo mismo en el servicio que ahora nos ocupa. La tendencia supramunicipal de la depuración de las aguas y su incidencia en un territorio que excede con mucho el de los solos términos municipales, legitiman la intervención de otras Administraciones, especialmente de la autonómica, como poder competente, no sólo para ordenar y distribuir cometidos sobre esta prestación pública, sino, también, para actuar.

Varias son las Comunidades Autónomas que, hasta la fecha, han ardenado este servicio. La pionera fue la Comunidad catalana con la aprobación de la Ley 5/1981, de 4 de junio, de evacuación y tratamiento de las aguas residuales. Esta ley, a pesar de los resultados altamente satisfactorios obtenidos con su aplicación, sufrió algunas modificaciones por la Ley 17/1987, de 13 de julio, de la Administración hidráulica de Cataluña, que justificaron la autorización al ejecutivo para refundir en un único texto el contenido de ambas normas. Este mandato se materializó en el Texto Refundido aprobado por Decreto-Legislativo 1/1988, de 28 de enero. A su vez, este texto normativo fue derogado, en lo que al saneamiento se refería, por la Ley 19/1991, de 7 de noviembre, de reforma de la Junta

44. Fanlo Loras, “Dominio público”, en el vol., *Derecho del*, 1996, p. 314.

de Saneamiento. Ley que, a su vez, fue modificada, especialmente en lo referente a la planificación de ese servicio, por la Ley 7/1994, de 18 de mayo; derogados sus artículos 1 a 13 por la Ley 25/1998, de creación de la Agencia Catalana del Agua, y, en cuanto al resto de su articulado, derogada por la Ley 6/1999, de ordenación, gestión y tributación del agua, en todo lo que se le oponga.

A la normativa catalana le sigue en el tiempo la legislación de las Comunidades Autónomas que hemos visto al tratar el servicio de evacuación de aguas residuales. Esto es: la Ley 17/1984, de 20 de diciembre, de abastecimiento y saneamiento en la Comunidad de Madrid; la Ley foral navarra 10/1988, de saneamiento de las aguas residuales; la Ley de la Comunidad Valenciana 2/1992, de evacuación, tratamiento y reutilización de las aguas residuales; la Ley 1/1994, de abastecimiento y saneamiento de aguas en el Principado de Asturias; la Ley de la Región de Murcia 3/2000, de saneamiento y depuración e implantación del canon de saneamiento; la Ley 5/2000, de saneamiento y depuración de aguas residuales de La Rioja; la Ley de Cortes de Aragón 6/2001, de ordenación y gestión del agua; la Ley del Parlamento de Galicia 8/2001, de ordenación del servicio de depuración; la Ley cántabra 2/2002, de saneamiento y depuración; y la Ley 12/2002, reguladora del ciclo integral del agua en Castilla-La Mancha⁴⁵.

Toda la normativa autonómica reseñada obedece a los mismos principios generales. Básicamente son dos: declara de interés autonómico el tratamiento de las aguas residuales, declaración que puede hacerse de forma expresa o deducirse de las funciones que atribuye a la Administración regional; y sujeta la implantación de este servicio a la planificación que del mismo establezca el legislador autonómico.

45. En la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, pese a no existir una legislación específica que regule el saneamiento de las aguas residuales urbanas, la Ley 9/1991, de 27 de noviembre, crea un canon de saneamiento con la finalidad de financiar todas las actuaciones de política hidráulica que realice la "Junta d'Aigües" (Administración hidráulica de esa Comunidad). Regulación que veremos en su momento.

Las normas que con más claridad reservan a la Comunidad Autónoma el servicio de depuración son, como no podía ser de otra forma, aquéllas cuyo objeto principal es la regulación del ciclo urbano del agua, es decir, el ordenamiento madrileño, el ordenamiento asturiano y el ordenamiento castellano-manchego. En este sentido, las Leyes 17/1984, para la Región de Madrid, 1/1994, del Principado de Asturias, y 12/2002 de Castilla-La Mancha declaran de competencia autonómica el servicio de depuración, comprendiendo las fases de transporte, tratamiento y devolución a los cauces o medios receptores de las aguas debidamente depuradas (arts 1.3 y 2; 1.3; y 5.1 y 6.c respectivamente)⁴⁶.

En esta línea se sitúan la Ley gallega 8/2001 y la Ley cántabra 2/2002 cuando declaran de interés de la Comunidad Autónoma el servicio de depuración de aguas residuales (arts. 6.1 y 3.1, respectivamente); y las Leyes valenciana 2/1992, murciana 3/2000 y riojana 5/2000 cuando declaran de interés comunitario la planificación, la construcción, la gestión y la explotación de las obras e instalaciones de tratamiento y depuración, incluidos los colectores generales de unión del alcantarillado con dichas instalaciones (arts. 2 y 5, respectivamente)

El resto de la normativa precitada deja traslucir la responsabilidad autonómica sobre este servicio a través de las funciones que encomienda a su Administración, especialmente, la de elaborar, tramitar y aprobar la planificación general del tratamiento de las aguas residuales; lo que da idea de que los legisladores autonómicos conciben esta prestación como una función que excede de los es-

46. Como ya nos consta, el legislador astur condiciona la competencia de la administración regional sobre el servicio de depuración a que sea de su titularidad (art. 2.i), por lo que es aquí reproducible lo manifestado, al respecto, cuando estudiábamos los servicios de abastecimiento y alcantarillado.

Ya Fanlo Loras, "Obras hidráulicas", 1995, p. 180, había puesto de manifiesto la dificultad de conocer el significado de las consecuencias ligadas a la declaración de una obra o instalación como de interés de la Comunidad Autónoma.

trictos intereses municipales, pues están en juego los de toda la Comunidad⁴⁷.

Esta idea de la planificación como eje sobre el que gira toda la función pública de tratamiento de las aguas residuales urbanas no sólo está presente en los ordenamientos catalán, navarro, y aragonés, sino que es algo generalizado en toda la normativa autonómica sobre saneamiento, tanto si declaran el servicio de depuración como función supramunicipal, como si no lo hacen⁴⁸.

47. Arts. 2.1.a Ley navarra de saneamiento de las aguas residuales; 30 y 31 de la Ley catalana 19/1991, introducidos por la Ley 7/1994; y 7.1.a y 10 y ss. Ley aragonesa de ordenación y gestión del agua.

En el caso concreto de Cataluña entiendo que la planificación hidrológica prevista en la Ley 6/1999 es compatible con la planificación que en materia de saneamiento prevén los precitados artículos 30 y 31 Ley 19/1991, pues de no ser así el legislador hubiera efectuado una derogación expresa de los mismos. Esta afirmación no es óbice para que en los Programas de Medidas, que son los que concretan las previsiones del Plan de Gestión del Distrito de Cuenca Fluvial, existan previsiones sobre el abastecimiento a poblaciones, la depuración de las aguas residuales y la reutilización de las aguas siempre que vayan encaminadas a una ordenación del recurso en sí mismo (clasificación de los cursos de agua atendiendo a su calidad para producir agua potable, limitación de vertido de aguas residuales a determinadas masas de agua, prohibición del vertido directo de lodos de depuradora al dominio público hidráulico, etc.) y siempre en clara coordinación con la planificación que del saneamiento se haga (art. 29.2 Ley 6/1999).

48. Donde sí existen variantes es en la regulación que de los instrumentos de planificación realiza cada normativa autonómica. Así, y a título ilustrativo, podemos citar cómo mientras en la Comunidad de Madrid se opta por un Plan Integral del Agua que comprenda de forma globalizada tanto las actuaciones de abastecimiento como de saneamiento (disposición adicional cuarta), la Ley aragonesa prevé, con carácter general, un Plan de Abastecimiento Urbano y un Plan de Saneamiento y Depuración, completados con Planes de Zona que desarrollen sus prescripciones en los distintos ámbitos territoriales definidos por aquéllos (arts. 10 y 11). En la línea de la legislación aragonesa se sitúa la Ley 12/2002, reguladora del ciclo integral del agua en Castilla-La Mancha, cuando diferencia entre el Plan Director de Abastecimiento de Agua y el Plan de Depuración de Aguas Residuales Urbanas (arts. 12 y ss). Por el contrario, la normativa catalana prevé, únicamente, el Plan de Saneamiento (arts. 30 y 31 de la Ley catalana 19/1991, introducidos por la Ley 7/1994).

En relación con el resto de Comunidades Autónomas, véanse los artículos que se citan a continuación: arts. 2.1.a Ley navarra 10/1988; 6 Ley valenciana 2/1992; 5 Ley asturiana 1/1994; 6 Ley murciana 3/2000; 8 Ley riojana 5/2000; y 6 Ley cántabra 2/2002

Sin embargo, más importante que optar por uno u otro sistema de planificación es, a mi juicio, asegurar la participación de las entidades locales en el procedimiento de elaboración de los planes que, tras su aprobación por el órgano competente de la Comunidad respectiva, van a condicionar la actuación municipal. Participación que, en general, aseguran los artículos precitados.

Por ello, creo poder afirmar que la declaración del servicio de depuración de aguas residuales como función pública de la Comunidad Autónoma ampara la atribución a los órganos de ésta de la importante función de planificación; y viceversa, el reconocimiento de la trascendental competencia de planificación, implica necesariamente, declarar de competencia autonómica esta prestación pública. Nos encontramos, pues, ante dos cuestiones estrechamente vinculadas.

El sometimiento de la prestación de depuración de las aguas a la planificación autonómica hace que sea difícil, *a priori*, determinar las competencias que sobre ese servicio corresponden a las entidades locales. Muy expresiva es, al respecto, la ley asturiana cuando establece que corresponde a los municipios o consejos, *en el marco de la planificación general establecida por el Principado*, una serie de atribuciones (art. 3.2). Con este mismo significado, las leyes navarra, riojana, gallega, aragonesa y cántabra condicionan las atribuciones locales a que se realicen en el marco de lo que establezca la planificación autonómica (arts. 2.1.a, 6.2, 7.1, 8.1.a y 4.2.b, respectivamente); mientras que las Leyes de las Comunidades de Madrid y Valencia emplean para referirse a las atribuciones municipales sobre el servicio de depuración el término "iniciativa" (arts. 2.4 y 4.1, respectivamente). En otras palabras, podemos decir que son los instrumentos de planeamiento autonómicos los que concretan las funciones locales que respecto al servicio de depuración de aguas residuales recoge la normativa autonómica. Planificación que no puede desconocer la necesidad constitucional de que los municipios tengan algún tipo de intervención en esta materia de acuerdo con su capacidad de gestión y conforme a los principios de descentralización y máxima proximidad a los ciudadanos (art. 2 LBRL)⁴⁹.

49. Fanlo Loras es muy expresivo respecto a la determinación de las competencias locales en la normativa catalana. Nos dice así: "quedan escasamente perfiladas por más que algunas de ellas se califiquen de 'propias'. Su verdadero alcance difícilmente es comprensible si no se enmarcan dentro de las atribuciones a la Junta de Saneamiento o a la Generalidad y dentro del sistema de planificación global del saneamiento. Las competencias locales en esta ma-

En todo caso, hay suficientes indicios en la normativa que desglosamos para pensar que el legislador tiene en mente que debe corresponder a los municipios, por sí o asociados, la gestión de este servicio. Así lo afirman, expresamente, la práctica totalidad de las leyes autonómicas⁵⁰. No obstante, la regla general es limitar esta atribución municipal, únicamente, a los servicios de saneamiento que sean definidos por el Plan correspondiente como de ámbito local, reservando a la Administración autonómica la gestión de aquellas instalaciones que sean declaradas de interés de toda la región. Sólo así se puede entender que las leyes navarra (art. 2.1.b), valenciana (art. 3.3.d), asturiana (art. 2.1.b), murciana (art. 3.1.d) y riojana (art. 4.1.d.), después de encomendar a los entes locales la explotación de las instalaciones, reserven a la Comunidad la prestación de los servicios de saneamiento que promueva directamente, sean de titularidad autonómica o pretendan acogerse al sistema de financiación autonómico. En este punto mención especial merece la nueva regulación que del agua hace la Ley catalana 6/1999 al afirmar que el sistema público de saneamiento de aguas residuales, integrado, además de por las redes de alcantarillado, por los colectores de recogida de las aguas, las estaciones de bombeo, las plantas de tratamiento y los emisarios de vertido final, "es gestionado por las Entidades Locales del Agua que hayan asumido las competen-

teria no son concebibles aisladamente, sino dentro del Plan de Saneamiento de Cataluña" (Fanlo Loras, "Obras hidráulicas", 1995, p. 160).

Por lo que hace a la Comunidad de Navarra, también lo entiende así Setuáin Mendía, *Un aspecto de la política del agua*, en Revista Jurídica de Navarra, nº 17, 1994, p. 95, pues, después de constatar que la propia Exposición de Motivos de la Ley foral 10/1988 considera que "ninguna obra en sí misma puede ser suficiente si no se encuentra incardinada en todo un Plan de ámbito superior al municipal... (pues) desde la óptica de una sola entidad local no puede determinarse actuaciones concretas óptimas, al precisar criterios de ámbito supramunicipal", entiende que el Plan Director es el que determina las directrices a seguir en materia de depuración de aguas residuales, y a ellas deben acomodarse las actuaciones de la entidades locales.

50. Ley madrileña, art. 2.4.c; ley asturiana, art. 3; ley navarra, art. 3.b y c; ley valenciana, art. 4.1.d; ley murciana, art. 4.1.d; ley riojana, art. 6.2.c; ley gallega, art. 7.3; ley aragonesa, art. 8.1.b y 7.1.f; y ley cántabra, art. 4.2.

cias municipales de saneamiento, sin perjuicio de la titularidad de las instalaciones" (art. 15.1)⁵¹.

La ordenación del saneamiento se completa con la creación o, en su caso, mantenimiento, de personificaciones públicas a las que se les encomienda la realización de determinados cometidos, especialmente, el ejercicio de numerosas competencias que corresponden a la Administración autonómica. En este sentido, en la Comunidad de Madrid se conserva el "Canal de Isabel II", como empresa pública encargada de la explotación de los servicios de aducción y depuración promovidos o encomendados a la Comunidad Autónoma (arts. 6 y 7 Ley 17/1984). En el Principado de Asturias (art.

51. A nivel doctrinal existen valoraciones parciales sobre el grado de respeto de la autonomía municipal que se deduce de la normativa autonómica. Es en relación al modelo madrileño sobre el cual se han vertido más opiniones a favor o en contra. Fernández González y Fanlo Loras mantienen una opinión favorable a la salvaguardia de las competencias locales en materia de depuración (Fernández González, *La interoención*, 1995, p. 188; y Fanlo Loras, "Obras hidráulicas", 1995, p. 167); en el polo opuesto, Morell Ocaña califica a la Ley 17/1984 de centralista, al reservar a la Comunidad las competencias decisorias, y Martín Mateo la califica de "signo burocratizante y centralizadora" (Morell Ocaña, "Abastecimiento y saneamiento", en el vol., *Estudios sobre el Derecho de la Comunidad de Madrid*, 1987, p. 505; y Martín Mateo, *Tratado. Vol. II*, 1992, p. 93).

También Martín Mateo tiene una concepción negativa del respeto de la Ley valenciana 2/1992 a la autonomía local, hasta el punto de hablar de su dudosa constitucionalidad, pues entiende que "si bien las Comunidades Autónomas pueden conformar la autonomía municipal, como ha ratificado el Tribunal Constitucional en su polémica Sentencia 215/1989, es improbable que puedan legalmente sustraer e erradicar totalmente competencias que afectan directamente a los intereses de la comunidad y que han sido reconocidas expresamente como de su incumbencia por la Ley 7/1985 LBRL, cual es el caso del tratamiento de aguas residuales" (*Tratado. II*, p. 94).

En contraposición a su anterior opinión sobre el modelo madrileño, Fernández González manifiesta que "resulta alarmante y peligroso para la autonomía municipal el desarrollo legislativo que están llevando a cabo algunas Comunidades Autónomas como la catalana, y en cierta medida la navarra y riojana, en materia de tratamiento y saneamiento de aguas residuales, puesto que ponen de manifiesto cómo el legislador autonómico se preocupa casi exclusivamente por especificar las competencias de la Administración autonómica, y sin embargo relega, cuando no olvida, a los municipios (*La interoención*, p. 231).

Téngase en cuenta, no obstante, las importantes modificaciones que han sufrido algunos ordenamientos autonómicos sobre esta materia en los últimos años, especialmente, el ordenamiento catalán, el riojano y el aragonés.

22 Ley 1/1994) esa nueva personificación recibe el nombre de "Junta de Saneamiento", a la que se configura originariamente, como organismo autónomo. De organismo autónomo clasifica, igualmente, la Ley 2/2002, de saneamiento y depuración, al "Ente del Agua y Medio Ambiente de Cantabria" (art. 13). Las Comunidades de Valencia y Murcia han optado por dotarse de una empresa pública, "Entidad Pública de Saneamiento de Aguas Residuales de la Comunidad Valenciana" (art. 13 Ley 2/1992) y "Entidad Regional de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales de la Región de Murcia" (arts. 14 y ss. Ley 3/2000), respectivamente, con la misión principal de llevar a la práctica las funciones que sobre este servicio corresponden a la Comunidad Autónoma; mientras que el legislador navarro consideró más conveniente la creación de una sociedad mercantil denominada "Navarra de Infraestructuras Locales, S.A." (art. 5 Ley 10/1988). En la línea de las anteriores, también las Comunidades Autónomas de Aragón y Castilla-La Mancha descentralizan el ejercicio de las funciones en el "Instituto Aragonés del Agua" y en "Aguas de Castilla-La Mancha", respectivamente, entes que asumen también, como ya dijimos, el ejercicio de las competencias autonómicas sobre el servicio de abastecimiento en alta.

Referencia especial merece la regulación que de esta cuestión hacen las Leyes de las Comunidades Autónomas de La Rioja y de Galicia. El legislador gallego ha optado por concentrar en su Administración hidráulica, "Aguas de Galicia", la gestión del servicio de depuración de las aguas residuales urbanas (art. 8.1), evitando, así, crear una nueva personificación pública *ad hoc*. Por su parte, la Ley de saneamiento y depuración de La Rioja ha recogido entre sus disposiciones el preexistente "Consorcio de Aguas y Residuos de La Rioja" integrado por la Comunidad Autónoma y numerosos municipios, como fórmula más respetuosa con la autonomía local por la flexibilidad de su régimen jurídico, su diseño organizativo que garantiza la participación de las entidades locales adheridas y,

sobre todo, por su carácter voluntario (disp. adicional primera y punto VII de la Exposición de Motivos)⁵².

Posponiendo el estudio del canon de saneamiento como nueva figura impositiva con la que hacer frente al enorme desembolso que suponen las instalaciones de tratamiento de las aguas, la regulación autonómica del saneamiento culmina con alguna referencia a las relaciones interadministrativas, especialmente a la posibilidad de actuar por sustitución o subrogación cuando las entidades locales se vean imposibilitadas o renuncien al ejercicio de sus funciones.

Esta subrogación, que ya vimos en relación con el servicio de abastecimiento, puede tener lugar ahora tanto por lo que respecta a la depuración de las aguas como al servicio de alcantarillado, pero siempre cumpliendo con los trámites prefijados en el art. 60 LBRL. En el primer caso, un incumplimiento municipal de sus funciones afecta gravemente a la actividad de mejora medioambiental que ha emprendido la Comunidad Autónoma a través de la eliminación de los vertidos directos al cauce natural, por lo que siendo un servicio en el que están en juego los intereses autonómicos, la intervención de la Administración regional está más que justificada. El servicio de alcantarillado, por otra parte, condiciona la efectividad del posterior tratamiento de las aguas residuales; sin una previa evacuación de las aguas la depuración es inviable. Esto significa que la falta de funcionamiento, y aun establecimiento del servicio municipal considerado, afecta negativamente a las funciones autonómicas sobre la depuración de las aguas, por lo que previo el cumplimiento de los trámites del art. 60 LBRL, la Comunidad Autónoma afectada puede

52. Los Estatutos del precitado consorcio fueron aprobados por el Decreto 4/1998, de 23 de enero, modificado por el posterior Decreto 3/1999, de 5 de febrero, que deberán leerse a la luz de las funciones que, según la Ley 5/2000, puede ejercer dicha entidad (disp. adicional primera).

Para un análisis más detallado de algunas de estas figuras organizativas cuyo objeto principal es la depuración de las aguas residuales, véase Setuáin Mendía, *Las fórmulas organizativas autonómicas*, en RArAP, nº 8, 1996. Para el caso de Aragón, el trabajo de esta misma autora, *El régimen jurídico de las aguas residuales*, 1998.

entrar a ordenar, gestionar e, incluso, establecer las redes de alcantarillado, por vía de sustitución. Así lo prevén, expresamente, el art. 4 de la Ley foral 10/1988, el art. 5, *in fine*, de la Ley valenciana de saneamiento y depuración, el art. 5.3 de la Ley murciana 3/2000, el art. 6.5 de la Ley riojana 5/2000, el art. 4.4 de la Ley cántabra 2/2002 y las leyes madrileña 17/1984, asturiana 1/1994, catalana 4/1990, aragonesa 6/2001 y castellano-manchega 12/2002, tal como vimos en relación con el servicio de abastecimiento de agua potable⁵³.

53. Por el momento, y mientras no se modifique nuestro Derecho de Aguas, el ciclo urbano del agua finaliza con el tratamiento de las aguas residuales y su posterior vertido al medio natural. El Reglamento del Dominio Público Hidráulico (art. 272.5) prohíbe la reutilización de las aguas residuales depuradas para el consumo humano; sólo en situaciones muy excepcionales (catástrofes o situaciones de emergencia), y siempre con carácter temporal limitado, la Administración de Cuenca, previo informe vinculante de las autoridades sanitarias autonómicas, puede autorizar su aprovechamiento con destino al consumo de boca. Esta autorización no debe, en la mayoría de los casos, revestir la forma de concesión administrativa, pues la reutilización de las aguas por el titular de una autorización de vertido (hemos de recordar que los municipios están obligados a obtener este tipo de autorización cuando evacuen las aguas al dominio público hidráulico) sólo requiere de una simple autorización, que debe incorporar, necesariamente, las prescripciones sanitarias emitidas por las autoridades autonómicas (art. 109 TRLA).

No obstante, y puesto que en el concepto de abastecimiento de agua a poblaciones se incluyen otros usos distintos del mero consumo humano (riego de jardines, calles y plazas, suministro a industrias de pequeño consumo, etc.), el titular de la concesión del agua para el suministro público puede obtener una autorización de reutilización de las aguas *depuradas* (o en su caso concesión -art. 109.2 TRLA-) para alguno o algunos de estos menesteres, con el fin de optimizar al máximo un recurso escaso. En todo caso, las aguas que se reutilicen deben cumplir con las condiciones básicas de calidad que, según los usos, fije el Gobierno, al amparo de su título competencial sobre sanidad (art. 149.1.16 CE, STC 227/1988, FJ 27º, y art. 109 TRLA).

Por otra parte, como dice Fanlo Loras, la cuestión de la titularidad demanial de las aguas residuales urbanas no ofrece, en la actualidad, ningún género de dudas dado el carácter de dominio público de *todas* las aguas (art. 1.2 TRLA), a salvo, naturalmente, que el municipio se abastezca con aguas privadas al amparo de las disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley de Aguas ("Obras hidráulicas", 1995, p. 212; y "Dominio público", 1996, p. 349). Conclusión que se refuerza con la redacción actual del art. 109 TRLA que exige un título administrativo, generalmente una concesión demanial, para el aprovechamiento de las aguas reutilizadas.

En general, sobre la reutilización de las aguas, véanse, además de los citados trabajos de Fanlo Loras, los de Martín Mateo, *Tratado. Vol. II*, 1992, p.85; *Situación actual y perspectivas de la reutilización*, en *Revista Ingeniería del Agua*, vol. 3, nº 1, 1996, p. 69; y *El agua*, en *Revista Valenciana D'Estudis Autonòmics*, nº 1, 1985, p. 24; y más recientemente, Embid Irujo, *Reutilización y desalación*, 2000; y González-Antón Álvarez, *El uso del agua por las Administraciones locales*, 2000, pp. 122 y ss.

Capítulo QUINTO

REGIMEN DE LAS OBRAS HIDRAULICAS NECESARIAS PARA EL ESTABLECIMIENTO Y FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE ABASTECIMIENTO Y SANEAMIENTO DE AGUAS

I. Introducción

La efectividad del ciclo urbano del agua exige la existencia de una infraestructura compleja que permita la captación del agua, su potabilización, su transporte al núcleo de población, la distribución domiciliaria, la evacuación de las residuales, y su tratamiento y posterior vertido.

Si en el capítulo precedente hemos concluido que corresponde a las Comunidades Autónomas asegurar el abastecimiento en alta y el tratamiento y depuración de las aguas residuales, sin perjuicio, naturalmente, de la colaboración y participación municipal, nos corresponde ahora afirmar que esta responsabilidad pública alcanza a proyectar, diseñar y construir la infraestructura necesaria para la efectividad de estos servicios. Es decir, la competencia sustantiva sobre la materia se extiende, necesariamente, a los elementos funcionales inherentes a ella. No obstante, tendremos ocasión de comprobar cómo el Estado dispone de un título competencial que le va a permitir planificar, ejecutar y financiar obras públicas afectas a los

servicios urbanos del agua, aun sin disponer de competencia material sobre los mismos. Nos referimos a las obras declaradas de interés general o que afecten a varias Comunidades Autónomas.

Junto a estos dos escalones de intervención pública aparece un tercero, y quizá el más importante, el municipal, pues corresponde a éstos diseñar y construir las redes de distribución domiciliaria de agua potable y de evacuación de las residuales, pudiendo ir más allá de su término municipal cuando resulte necesario para disponer del agua con la que asegurar el abastecimiento, alejar las residuales o efectuar los vertidos. En todo caso, comprobaremos que la realidad de estas obras locales queda condicionada a los auxilios económicos que reciben de otras Administraciones públicas, y que se canalizan, principalmente, a través de la figura de los Planes provinciales de obras y servicios.

Esta compleja infraestructura pública tiene su continuidad en las instalaciones interiores de suministro y evacuación de aguas que, aunque de propiedad del titular de la vivienda, son las que permiten una distribución del líquido elemento por los distintos puntos de consumo y una recogida de las aguas usadas. No obstante, antes de abordar esta última cuestión haremos referencia a la servidumbre de acueducto prevista en la Ley de Aguas, como instrumento jurídico alternativo para la instalación física de la infraestructura hidráulica, y nos acercaremos a la calificación de las obras hidráulicas como obras públicas.

II. Las obras hidráulicas de interés supramunicipal

La Ley 46/1999, de 1 de diciembre, de modificación de la Ley de Aguas, introdujo en nuestro ordenamiento un régimen jurídico específico de las obras hidráulicas, creando un Título VIII, que como tal ha pasado al vigente Texto Refundido aprobado por Real Decreto-Legislativo 1/2001, de 20 de julio. El primero de sus preceptos, el artículo 122, nos ofrece el siguiente concepto de obra hidráulica: "se entiende 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 a avenidas, tales como presas, embalses, canales de acequias, azudes, conducciones y depósito de abastecimiento a poblaciones, instalaciones de desalación, captación y bombeo, alcantarillado, colectores de aguas residuales y pluviales, instalaciones de depuración, 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". Concepto excesivamente prolijo donde los haya pero que puede resumirse en considerar que es obra hidráulica todo inmueble cuyo objeto principal es el agua.

En todo caso, lo que nos interesa destacar de esta definición es que, expresamente, se incluyen en el concepto de "obra hidráulica" las infraestructuras de captación, extracción, depósito y conducción de agua de suministro público, y las de alcantarillado, colectores de recogida de las aguas residuales, y tratamiento y depuración de las mismas¹.

En el capítulo anterior hemos afirmado la competencia autonómica para regular los servicios de abastecimiento y saneamiento de las aguas, en todo aquello que excede del interés estrictamente municipal, al amparo, principalmente, de sus títulos competenciales sobre "explotación de los aprovechamientos hidráulicos" y "desarrollo de la legislación básica en materia de protección del medio ambiente y medidas adicionales de protección" (arts. 148.1.10 y 149.1.23 CE y respectivos de los Estatutos de Autonomía). Nos co-

1. Sobre el concepto de obra hidráulica, véase, por todos, S. Martín-Retortillo, *Las obras hidráulicas en la Ley de Aguas*, 2000, pp. 63 y ss.; y Embid Irujo, "Régimen jurídico de las obras hidráulicas", en el vol., *Las obras hidráulicas*, 1995, pp. 62 y ss.

rresponde, pues ahora, afirmar la competencia autonómica sobre las redes de interés supramunicipal destinadas al abastecimiento y saneamiento, al amparo, de nuevo, de su competencia sobre los "proyectos hidráulicos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos de interés de la Comunidad Autónoma". Competencia específica que se ve reforzada con la más general de obras públicas que no tengan la calificación de interés general del Estado ni afecten a otra Comunidad Autónoma (art. 148.1.4 CE y concordantes de los Estatutos de Autonomía)².

Esta última afirmación se ve corroborada, como hemos visto, tanto por las leyes autonómicas cuyo objeto es la regulación del ciclo urbano del agua, como por aquéllas que se centran en regular una parte del mismo, el saneamiento; si bien, todas tienen en común que abordan el tema de las obras hidráulicas de forma conjunta a la regulación del servicio a cuyo fin se destinan. Sólo en la Comunidad catalana existe una norma específica sobre infraestructuras hidráulicas, la Ley 5/1990, de 9 de marzo, cuya regulación se centraba en el régimen de financiación de las obras hidráulicas en general y de las de abastecimiento en particular, pero que fue derogada, en lo referente a esta última cuestión, por la Ley 6/1999, de ordenación, gestión y tributación del agua, que apenas tiene alusiones concretas a la materia que nos ocupa.

La competencia autonómica sobre las obras hidráulicas de aducción o captación de agua y de tratamiento de las residuales ur-

2. Así lo afirma, también, Fanlo Loras, "Obras hidráulicas de saneamiento y depuración", 1995, p. 153, cuando entiende que estos dos títulos competenciales constituyen el fundamento de la competencia de las Comunidades Autónomas para regular el régimen de las obras hidráulicas de saneamiento.

Adviértase que la Ley de Aguas pretende condicionar la materialización de esta competencia autonómica a que previamente se obtenga o declare la correspondiente concesión, autorización o reserva demaniales, salvo en el caso de declaración de emergencia o de situaciones hidrológicas extremas (art. 123.1 TRLA). Limitación que no puede impedir que una Comunidad Autónoma o, en su caso, un ente local, ejerciten sus competencias sobre el ciclo urbano del agua, especialmente sobre el servicio de abastecimiento público, que además es el preferente en la escala de aprovechamientos.

banas se traduce en las siguientes atribuciones: planificación general del servicio con formulación de los esquemas de infraestructuras, es decir, su programación, aprobación de los planes y proyectos, ejecución, gestión y régimen financiero; sin perjuicio, naturalmente, de la posible colaboración de las entidades locales, especialmente, en la explotación del servicio³.

En cualquier caso, la competencia autonómica sobre la distribución en alta y la planificación del saneamiento no puede impedir, ni ser un obstáculo, para que los municipios presten los servicios mínimos obligatorios de suministro domiciliario de agua potable, alcantarillado y depuración. Esta afirmación tiene como consecuencia que aunque una Comunidad Autónoma no haya legislado sobre la materia o, habiéndolo hecho, no lleve a la práctica las previsiones contenidas en su norma reguladora, no es impedimento para que todo municipio necesitado de estos servicios pueda extender sus funciones a los mismos, implantando la infraestructura necesaria para captar el agua de consumo diario, alejar las aguas residuales producidas o depurar las aguas antes de su vertido. Es aquí donde tiene perfectamente encaje la denominada "presunción de competencia municipal", que se deduce del art. 26.1 LBRL, y que permite actuar a los municipios, cuando de la prestación de un servicio obligatorio se trata, en los casos en que la legislación sectorial atribuye determinadas funciones a la Administración autonómica o estatal y ésta no las desarrolla, perjudicando así el establecimiento o buen funcionamiento del servicio mínimo considerado⁴. Esta presunción

3. Véase, Ley madrileña 17/1984, art. 2.2; Ley navarra 10/1988, art. 2.1; Ley valenciana 2/1992, art. 3.1; Ley asturiana 1/1994, art. 2.2; Ley de la Región de Murcia 3/2000, art. 3.1; Ley de La Rioja 5/200, art. 4.1; Ley aragonesa 6/2001, art. 7; Ley cántabra 2/2002, art. 2; y Ley de Castilla-La Mancha 12/2002, art. 6.

4. Es Fernández González, *La interoención*, 1995, p. 103, quien entiende que si bien el art. 26 LBRL no es una norma atributiva de competencias, si podemos hablar de que contiene una "presunción de competencia municipal" en tanto obliga al legislador sectorial a reservar a los municipios competencias sobre los servicios allí reseñados.

Más allá va Sosa Wagner cuando opina que es el art. 25.1 LBRL ("el municipio, para la gestión de sus intereses..., puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servi-

de competencia municipal vendría a ser el contrapeso a las facultades de intervención que el art. 60 LBRL concede a la Administración estatal y a la de las Comunidades Autónomas cuando el ente local no cumple con un servicio obligatorio y afecta con ello al normal ejercicio de las competencias de aquéllas⁵.

Cierto es que rige el principio de territorialidad en la actuación municipal, lo que significa que el consistorio no va a poder actuar más allá de su ámbito territorial. Sin embargo, es un fin propio de las provincias asegurar la prestación integral y adecuada, en la totalidad del territorio provincial, de los servicios de competencia municipal (art. 31.2 LBRL); y a tal efecto les corresponde la asistencia y cooperación a los municipios, especialmente, a los de menor capacidad económica (art. 36.1 LBRL). Esta competencia propia de las provincias, unida a que su ámbito territorial de actuación supera con creces el de los municipios aisladamente considerados, permite que sean las Diputaciones Provinciales las que, por medio de su actuación, suplan las limitaciones inherentes a la división municipal del Estado⁶. Otra posible alternativa es la constitución de manco-

cios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal") el que permite "entender que existe en nuestro ordenamiento una *presunción de competencia* en favor del municipio siempre que se refieran a asuntos que directamente afectan al círculo de sus intereses" (*Manual*, 2002, p. 61).

5. Sobre el particular, me remito a lo dicho al tratar las posibilidades de intervención, vía art. 60 LBRL, cuando se expuso el tema de la distribución de competencias en las materias de abastecimiento y depuración de las aguas.

6. Respecto al principio de territorialidad en la actuación municipal es de destacar la STS de 21 de octubre de 1988 (Ar 8031) en la que se constata la existencia de elementos afectos al servicio de suministro de agua potable ubicados en otro término municipal, a lo que el Tribunal no dio más importancia, pues se trataba de un supuesto de municipalización del servicio, para lo que no era obstáculo, tal como permitía el art. 46.1.c RS, que elementos del servicio se encontraran fuera del término municipal. Precepto, éste, que nos da pie para pensar que el municipio puede actuar fuera de su término territorial, cuando de prestar un servicio obligatorio se trata, aunque en esos casos no estará investido de sus potestades de imperio, sino que lo hará como un particular más.

Garrido Lopera, *El servicio público de abastecimiento*, 1973, p. 198, plantea el problema de las instalaciones municipales de suministro de agua ubicadas en otros términos municipales entendiendo que los Ayuntamientos no deben quedar inactivos ante esta situación, ni pueden

munidades para la ejecución en común de las obras de distribución y saneamiento que sobrepasen los límites territoriales de los distintos municipios, o, incluso, consorcios si en ellos participa alguna entidad distinta del municipio (mancomunidades y provincias, básicamente)⁷.

No obstante lo dicho, hemos de advertir que la competencia autonómica sobre las redes e instalaciones hidráulicas de interés supramunicipal se ve afectada por la competencia estatal sobre las obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma (art. 149.1.24 CE). En este sentido, el art. 46 del Texto Refundido de la Ley de Aguas declara de interés general, y por tanto de competencia de la Administración del Estado, "las obras de abastecimiento y potabilización cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma". Es decir, a los municipios y a las Comunidades Autónomas como entes competentes para la ordenación, establecimiento y prestación del ciclo urbano del agua, se les une un tercer sujeto, la Administración del Estado, para la realización de las obras de importancia nacional o que impliquen a más de una Comunidad Autónoma.

Entiendo, sin embargo, que la actuación estatal termina, precisamente, con la construcción de la infraestructura requerida, y, en ningún caso, se extiende a la normación del servicio o a la gestión de la red, pues significaría que al amparo de este título instrumental se invadirían los correspondientes a "explotación de los aprovechamientos hidráulicos" y "protección del medio ambiente", en vir-

limitarse a desarrollar su actividad dentro del término a que alcanza su jurisdicción, tienen, valga la frase, que "pasar la frontera" y acudir al ente que tiene la potestad para colaborar, es decir, el Estado o la Provincia (hoy en día, también, la Comunidad Autónoma). Llegando, incluso, a afirmar que es posible el dominio público fuera del término municipal.

7. La constitución de mancomunidades tiene la ventaja añadida de que no es necesario que los municipios pertenezcan a la misma provincia, ni siquiera, que exista continuidad territorial entre ellos si ésta no es requerida por la naturaleza de sus fines (art. 35 TRL). Incluso, parece que es posible que los municipios pertenezcan a distinta Comunidad Autónoma, siempre que se cumplan los requisitos establecidos por la legislación de las regiones afectadas; al menos así lo establece el art. 77.3 Ley aragonesa 7/1999, de 9 de abril, de Administración local.

tud de los cuales hemos dicho que los parlamentos regionales pueden ordenar los servicios de abastecimiento y saneamiento⁸.

Asimismo, esta competencia estatal sobre las obras de interés general, al igual que ocurre con la autonómica, tiene como límite infranqueable las redes internas de distribución y evacuación de agua dentro del núcleo de población que siempre corresponden a la Corporación local por su interés estrictamente municipal.

Por lo demás, el resto de obras hidráulicas que sean de interés general deben declararse así por ley especial (art. 46.2 TRLA)⁹.

III. Las redes municipales de distribución de agua potable y de evacuación de las residuales

La competencia municipal para definir las obras hidráulicas de distribución domiciliaria de agua potable y de alcantarillado queda fuera de toda duda.

Las leyes autonómicas reguladoras del ciclo urbano del agua, o de una de sus partes, el saneamiento, reconocen de forma más o menos precisa la competencia municipal para la programación, aprobación, construcción y mantenimiento de las redes domiciliarias de abastecimiento y evacuación. Sólo se establece un límite, que respeten los puntos de traída de las aguas y la ubicación de los co-

8. Insiste en el carácter instrumental de la obra respecto al título de aprovechamiento, S. Martín-Retortillo, "Régimen jurídico de las obras hidráulicas", en el vol., *La reforma de la Ley de Aguas*, 2000, p.42.

9. A salvo las que pueden declararse mediante Real Decreto a solicitud de la Comunidad Autónoma afectada (art. 46.3 TRLA).

A título de ejemplo, el Plan Hidrológico Nacional (Ley 10/2001, de 5 de julio, art. 36.5) declara de interés general numerosas obras hidráulicas entre las que se incluyen el abastecimiento a poblaciones concretas y la depuración de las aguas residuales de determinadas zonas de la geografía nacional.

Sobre las obras hidráulicas de interés general, véanse, por todos, S. Martín-Retortillo, *Las obras hidráulicas*, 2000, pp. 92 y ss.; y Embid Irujo, "Las obras hidráulicas de interés general", 1995, pp. 77 y ss

lectores generales de recogida de las residuales diseñados y contruidos por las Comunidades Autónomas. A título ilustrativo reseñemos lo establecido por la Ley de la Comunidad de Madrid 17/1984, de abastecimiento y saneamiento, que, a mi entender, es la más clara al respecto. Esta norma dice así: los servicios de distribución y alcantarillado son de competencia municipal, correspondiendo a los Ayuntamientos la planificación de sus redes de distribución y alcantarillado, así como la aprobación de los proyectos, construcción, explotación y mantenimiento de las redes, respetando los puntos de traída del agua y los de vertido final autorizados por la planificación general de la Comunidad (art. 3)¹⁰.

También nuestra legislación histórica desde la Ley municipal de 3 de febrero de 1823 hasta nuestros días, ha reconocido a lo municipios su competencia sobre las obras públicas de abastecimiento, saneamiento y depuración. Al respecto, fue el Estatuto Municipal la norma que contuvo una regulación más completa.

En efecto, el art. 150 del Estatuto afirmó de forma general la competencia de los Ayuntamientos para las obras comunales, edificios e instalaciones para servicios públicos; siendo el art. 180 el que especificó la exclusiva competencia municipal para proyectar, construir y aprobar los proyectos que tuvieran por objeto las obras de abastecimiento, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales, ya fuera con el fin de dotar de estos servicios a los núcleos de población o de mejorar las condiciones de los ya instalados, aunque, y esto es digno de mención, las obras precisas para ello se realizasen, en parte, fuera del término municipal. Además, los proyectos debían someterse al conocimiento de las Comisiones Sanitarias Provinciales con el fin de que éstas los examinasen, desde un punto de

10. Similar redacción contiene el art. 4.2 Ley valenciana de evacuación, tratamiento y reutilización, el art. 8.1.c Ley aragonesa de ordenación y participación en la gestión del agua, y el art. 45.a Ley cántabra de saneamiento y depuración.

Para las restantes Comunidades Autónomas véase la normativa tantas veces citada en este trabajo.

vista técnico-sanitario, a efectos de señalar las posibles deficiencias que pudieran afectar a la salud pública (art. 182)¹¹.

En la línea de la parquedad mostrada por la legislación anterior al Estatuto Municipal, se situó el Texto Articulado y Refundido de las Leyes de Bases de Régimen local de 17 de julio de 1945 y de 3 de diciembre de 1953, pues únicamente afirmó la competencia municipal para la construcción de cualquier obra que tuviera por objeto el fomento de los intereses y la satisfacción de las necesidades generales y de las aspiraciones ideales de la comunidad municipal (art. 101.k). Escueta regulación que, no obstante, se justificó por la previsión de un desarrollo reglamentario que, en tanto no se produjera, debía considerarse aplicable el Reglamento de Obras, Servicios y Bienes municipales, de 14 de julio de 1924 (disposición transitoria undécima del TRL 1955), por lo que nos remitimos a lo antes expuesto.

En cuanto al Derecho estatal vigente, encabezado en esta materia por el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, contiene la siguiente regulación (arts. 88 a 94, básicamente). Las obras locales para la realización de los servicios de su competencia pueden ser de nueva planta, reforma o reparación. Asimismo, pueden ser de urbanización u ordinarias. Las primeras se ajustan a la legislación urbanística, por lo que corren de cuenta del promotor.

Todo proyecto de obra ordinaria debe constar de planos, presupuesto de realización y memoria en que se incluya relación detallada y valoración aproximada de terrenos y construcciones que hayan de ocuparse y, en su caso, expropiarse, así como de condiciones económicas y facultativas, las cuales pueden ser ampliadas con an-

11. En materia de obras y servicios, el Estatuto Municipal fue desarrollado por el Real Decreto de 14 de julio de 1924. El mismo, recogió interesantes alusiones a los servicios que tratamos, destacando las que siguen. En las obras de ensanche y extensión de las poblaciones se debía proyectar el establecimiento del "indispensable servicio de abastecimiento de agua" y se prescribía el establecimiento de una red de alcantarillas con las pendientes y lavados precisos que aseguraran el rápido alejamiento de las aguas residuales (art. 6.f). En las obras de mejora interior de poblaciones, toda nueva vía debía contar con tuberías de agua, siendo obligatorio el enganche a la red de alcantarillas, si ésta existiese (art. 23.e y f).

terioridad al anuncio de la subasta o concurso. La aprobación de los proyectos de obras corresponde al Pleno cuando la contratación de su ejecución es de su competencia (arts. 22.2.ñ LBRL y 32.d TRL), en caso contrario, hay que entenderla como atribución del Alcalde, al que también corresponde dirigir, inspeccionar e impulsar las obras municipales (art. 21.1.o LBRL). Por último, las actuaciones comprendidas en los planes de obras y servicios locales, llevan aneja la declaración de utilidad pública y necesidad de ocupación de los terrenos y edificios en ellos comprendidos a efectos de su expropiación forzosa (art. 94 TRL y 10 LEF)¹².

Pero tan importante, o más, que tener la competencia para diseñar y gestionar las obras hidráulicas de interés municipal es la de disponer de la capacidad financiera suficiente para ejecutarlas. Es algo inherente a las haciendas locales su escasez de recursos, y su precariedad económica, que muchas veces hace imposible, incluso, la prestación de los servicios obligatorios esenciales. De aquí la necesidad de prever mecanismos de auxilio, tanto económicos como técnicos, de las Administraciones de ámbito superior a la municipal. Ayudas que han sido una constante a lo largo del presente siglo, por lo que haremos breve referencia a la mismas. No obstante, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1991 (Ar 4298), "la técnica cooperadora no implica una alteración del régimen de distribución de competencias" (FD 4º, *in fine*), por lo que bajo el pretexto de regular aquéllas no puede entrarse a ordenar nada de lo que afecta a los servicios locales considerados. Al menos, así debe entenderse en un régimen jurídico que proclama el principio de autonomía local¹³.

12. Para un estudio en profundidad de las obras públicas municipales, véase López Ramón, "Las obras municipales", en el vol., *Tratado de Derecho Municipal. Tomo II*, 1988; y González Berenguer, *Sobre el régimen jurídico de las obras municipales ordinarias*, en REVL, nº 115, 1961.

13. Matés Barco, *Cambio institucional y servicios municipales*, 1998, pp. 138 y ss., pone de manifiesto la incapacidad financiera de los municipios durante todo el siglo XIX para acometer las obras de abastecimiento de agua, destacando que la intervención estatal en esta materia fue puntual, esporádica y escasa. El caso más conocido se dio con la creación del Canal de Isabel II en 1851 para solucionar los problemas de abastecimiento que sufría la capital del reino.

A) *El régimen de auxilios a las obras de abastecimiento y saneamiento de aguas. En especial, los Planes provinciales de Obras y Servicios*

Como expone PALLARÉS MORENO, fue a primeros del siglo veinte cuando de manera tímida comenzó a admitirse la posibilidad de que los municipios fuesen ayudados por la Provincia o el Estado en la ejecución de las obras de abastecimiento¹⁴. En este contexto, la Instrucción General de Sanidad, aprobada por Real Decreto de 12 de enero de 1904, estableció que cuando la dotación de agua potable y de uso doméstico en un municipio no fuere suficiente, el Inspector municipal propondría a la Junta de Sanidad una información para proyectar remedio del defecto. Si careciere el Ayuntamiento de recursos, el informe sería elevado a la Junta provincial para graduar la necesidad sanitaria e indicar las subvenciones recomendables a cargo de la Provincia o del Estado (art. 111).

Es a partir de este momento cuando sucesivamente se fueron dictando, de forma asistemática, normas que contemplaron ayudas para las obras locales de abastecimiento y saneamiento, destacando, por encima de todas, el Real Decreto de 9 de junio de 1925, a partir del cual se institucionalizó el régimen de auxilios de la Administración central a la municipal hasta la aprobación de la Ley de Régimen local, Texto Refundido de 24 de junio de 1955, que intentó canalizar la cooperación estatal a través del correspondiente plan provincial.

El art. 106 del precitado texto legal previó, para la efectividad de los servicios mínimos obligatorios, que el Estado y la Provincia proporcionaran a los municipios ayuda financiera y asistencia técnica¹⁵. En un primer momento, a través del Decreto de 13 de febrero

14. Pallarés Moreno, *El régimen de auxilios*, en REVL, nº 145, 1966, p.32.

15. La cooperación provincial se desarrolló normativamente en los arts. 255 y ss. del TRL de 1955 y en los arts. 156 y ss. del RS; siendo, a tenor del art. 255.4.a, de carácter preferente el abastecimiento de agua, seguido del alcantarillado.

Esta regulación tenía como precedente el art. 128 del Estatuto Provincial de 20 de marzo de 1925 en el que se estableció como obligación mínima de las Diputaciones Provinciales, en el orden sanitario, la de incluir anualmente en sus presupuestos una cantidad destinada a sub-

de 1958, sobre tramitación de los planes de obras de carácter local o provincial, el único sujeto que colaboró a la realización de las obras de abastecimiento de agua y saneamiento fue el Estado, cuya Administración financió no sólo los servicios inminentemente locales sino también los provinciales. Decreto que prohibió se concedieran subvenciones o ayudas de cualquier tipo por parte del Estado u organismos paraestatales para obras y servicios que no figurasen en el correspondiente plan provincial o comarcal, tratando, así, de canalizar todas las ayudas a través de este instrumento¹⁶.

Con la nueva regulación de los planes provinciales, efectuada por Decreto de 23 de abril de 1976, se dio entrada, ya, a las aportaciones de las Diputaciones Provinciales para cooperar a la efectividad de la acción municipal (art. 12). El protagonismo provincial se intensificó con el posterior Decreto de 17 de febrero de 1978, sobre el sistema de Planes Provinciales, que encomendó a aquéllas tanto su aprobación como la articulación de la cooperación financiera. Esta última norma debía leerse a la luz del Texto Articulado parcial de la Ley 41/1975, de Bases del Estatuto del Régimen local, aprobado por Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, que recogió, en sus artículos 125 a 130, la cooperación del Estado en la ejecución de obras y en la prestación de servicios de las entidades locales, con el objetivo de obtener el mayor grado de efectividad posible. Con este fin se creó la Comisión Provincial de Colaboración del Estado con las Corporaciones locales, como órgano representativo, encargado

vencionar las obras de ese carácter que llevaran a cabo los Ayuntamientos de la provincia, y preferentemente las de abastecimiento de aguas. Sin embargo, como expone De la Vallina Velarde, *La cooperación provincial*, en REVL, nº 164, 1969, pp. 571 y 572, "es la Ley de Bases de Régimen local de 17 de julio de 1945 la que por primera vez en la legislación local del país recoge con carácter general la obligación para las Diputaciones de atender a la efectividad de los servicios municipales, principalmente de los obligatorios, que no puedan ser establecidos por los Ayuntamientos".

16. A pesar de esta prohibición, se siguieron dictando disposiciones que manifestaban una continuidad con la regulación anterior, como lo demuestran los Decretos de 25 de febrero de 1960 y 31 de octubre de 1963.

de las relaciones Administración central-Administraciones locales¹⁷.

La última regulación sustantiva de los Planes provinciales de obras y servicios, anterior a la Ley 7/1985, se remonta al Real Decreto 1673/1981, de 3 de julio, en el que se estableció que el Plan comprendería, especialmente, las obras y servicios de abastecimiento de agua potable y de alcantarillado (art. 1)¹⁸.

La atribución por excelencia de las provincias, garante, además, de su autonomía constitucionalmente reconocida (arts. 137 y 141), es la asistencia y cooperación a los municipios que la integran como forma de asegurar la prestación integral y adecuada de los servicios de su competencia (arts. 36.1.a y b, y 31.2.a LBRL)¹⁹. Así lo confirma el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 109/1998, de 21 de mayo, cuando dice: "en la provincia, en cuanto entidad local determinada por la agrupación de municipios, cabe considerar como núcleo de su actividad el apoyo a los municipios radicados en su ámbito territorial, a cargo de las Diputaciones Provinciales u otras Corporaciones de carácter representativo; actividad que se traduce en la cooperación económica a la realización de las obras y servicios municipales... Es esta actuación cooperadora la que cabe identificar

17. Sobre los planes provinciales puede consultarse García de Enterría, *Problemas actuales de régimen local*, 1958; González Berenguer, *Los Planes provinciales*, en REVL, nº 101, 1958; Lobato Brime, *La Comisión Provincial*, en REVL, nº 113, 1960; y el vol. col., *Planes Provinciales*, 1978, *in totum*..

18. Un examen de la realidad originada por la política de auxilios a las obras de abastecimiento y saneamiento puede verse en Matés Barco, *Cambio institucional*, 1998, pp. 212 y ss. destacando, sobre manera, la idea de que estas ayudas fueron las que permitieron el establecimiento de un verdadero suministro domiciliario de agua potable, tal como lo conocemos hoy en día, en la mayoría de los pequeños y medianos municipios españoles, entendiendo por tales los de población inferior a 50.000 habitantes que fueron los principales destinatarios de estas ayudas. Un dato, en 1969 los municipios que disponían de instalaciones colectivas de abastecimiento de aguas eran 3.889, que totalizaban 27.571.000 habitantes, si bien, casi la mitad de estos abastecimientos fueron insuficientes en caudal o extensión. De ahí, la necesidad de que la política de ayudas a la efectividad de este servicio continuara en vigor.

19. Sobre la cooperación provincial a las obras y servicios municipales, véase Rivero Ysern, *La cooperación provincial*, en Documentación Administrativa, nº 240, 1994.

como el núcleo de la autonomía provincial, de tal manera que la ablación o menoscabo sustancial de dicho reducto indisponible han de reputarse lesivos de la autonomía municipal", FJ 2º, *in fine*²⁰.

Esta cooperación provincial se articula, fundamentalmente, a través de los Planes Provinciales de obras y servicios de competencia municipal²¹. Se trata de planes anuales en cuya elaboración participan los municipios de la provincia. Deben contener una memoria justificativa de sus objetivos y de los criterios de distribución de los fondos (art. 36.2.a LBRL)²². Su financiación corre a cargo de las propias Diputaciones, las aportaciones municipales y las subvenciones que pueda canalizar el Estado y la Comunidad Autónoma a través de los mismos²³.

20. La presente sentencia resuelve seis cuestiones de inconstitucionalidad contra varias leyes de la Comunidad Autónoma catalana que versaban sobre la elaboración y financiación del denominado "Plan Unico de Obras y Servicios de Cataluña". A la presente sentencia se remite el Tribunal Constitucional en las posteriores 172/1998 y 175/1998, ambas de 23 de julio.

Un comentario a esta STC 109/1998 puede encontrarse en Carro Fernández-Valmayor, *Autonomía provincial y Plan único*, en RArAP, nº 13, 1998, *in totum*.

21. En palabras de Carballeira Rivera, *El Plan provincial*, en REALA, nº 255-256, 1992, p. 643, la importancia de estos planes de obras y servicios se manifiesta en que es la forma habitual de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal.

22. Esta escueta regulación se ve desarrollada en el art. 32 TRL que establece lo que sigue:

- Para el desarrollo de la cooperación, las Diputaciones, con participación de los Ayuntamientos, redactan los planes provinciales establecidos en el art. 36 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

- Su contenido puede diferenciarse por servicios o zonas.

- Dichos planes se insertan en el Boletín Oficial de la Provincia para que puedan formularse alegaciones y reclamaciones sobre los mismos durante un plazo de diez días.

- Los planes de cooperación son aprobados por las Diputaciones después de haber dado participación a las Administraciones del Estado y de la Comunidad Autónoma, y previo informe de la Comisión Provincial de Colaboración con las Corporaciones Locales.

- Aprobados definitivamente, cualquier modificación de los Planes requiere el cumplimiento de los mismos trámites prevenidos en este artículo.

23. De acuerdo con lo que manifiesta el Tribunal Constitucional (Sentencia 109/1998), las consignaciones presupuestarias de las Diputaciones Provinciales en concepto de cooperación económica para inversiones en obras y servicios municipales "no tienen el carácter de una mera aportación voluntaria en cuanto que se trata de un *deber jurídico* cuya exigibilidad trae

Sobre estos Planes, la Ley 7/1985 atribuye a las Comunidades Autónomas la facultad de coordinación. Esta potestad, como desarrolla el Tribunal Constitucional en su Sentencia 109/1998, "conlleva un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado, por lo que es claro que el que ostenta atribuciones de aquella índole está legitimado para establecer unilateralmente medidas armonizadoras destinadas a la más eficaz concertación de la actuación de todos los entes involucrados. Desde esta perspectiva -sigue diciendo el Tribunal-, puede en verdad afirmarse que la coordinación constituye un límite al pleno ejercicio de las competencias propias de las Corporaciones locales. Ahora bien, las posibilidades que la coordinación proporciona de operar de modo constitucionalmente válido llegan justamente hasta aquí. Más allá de este punto, encuentran el obstáculo constitucional infranqueable en que se sustancia la garantía institucional de la autonomía local. La coordinación no entraña la sustracción de competencias propias de las entidades coordinadas, sino tan solo un límite al ejercicio de las mismas. De donde resulta que la misma no puede traducirse en la emanación de órdenes concretas que prefiguren exhaustivamente el contenido de la actividad del ente coordinado, agotando su propio ámbito de decisión autónoma; en cualquier caso, los medios y técnicas de coordinación deben respetar un margen de libre decisión o de discrecionalidad en favor de las Administraciones sujetas a la misma, sin la cual no puede existir verdadera autonomía", FJ 13°. Es

causa de la propia competencia nuclear de cooperación económica en favor de los municipios que a los entes provinciales incumbe, para realizar uno de los fines propios y específicos de la provincia, cual es el de asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal", FJ 11° (la cursiva es nuestra).

La importancia de los Planes Provinciales no lo es a los solos efectos financieros, sino que también llevan implícita la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de los terrenos y edificios a efectos de su expropiación forzosa (art. 94 TRL). En tal sentido, puede verse la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1992 (Ar 803) que versa sobre la expropiación de unos terrenos para la realización de las obras de abastecimiento de agua, obras que estaban contempladas en el Plan Provincial correspondiente (principalmente, FD 1° de la sentencia apelada, aceptado por el TS).

decir, la función de coordinación no afecta, en ningún caso, a la autonomía de las entidades locales (art. 10.3 LBRL).

La aprobación de la Constitución de 1978 y la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, correspondiendo a éstas, como sabemos, la competencia legislativa sobre el ciclo urbano del agua, no ha supuesto una alteración sustancial del régimen de ayudas a las Corporaciones locales. Simplemente se ha incorporado un nuevo sujeto, los entes autonómicos, con potestad para articular auxilios en esta materia, manteniéndose la colaboración de la Administración central, aunque lo haga a través de los entes provinciales, Cabildos y Consejos Insulares, mediante el Programa de Cooperación económica local (Real Decreto 1328/1997, de 1 de agosto). Programa que tiene como objetivo prioritario financiar la efectiva prestación de los servicios obligatorios previstos en el art. 26 de la Ley 7/1985 y, a tal fin, tiene como referencia los Planes provinciales de obras y servicios, costeando las inversiones recogidas en los mismos. En todo caso, la subvención estatal a las obras de abastecimiento y saneamiento no puede exceder, con carácter general, de la mitad del coste del proyecto (art. 5)²⁴.

IV. La servidumbre de acueducto en la Ley de Aguas

El Texto Refundido de la Ley de Aguas prevé, dentro de su Título IV dedicado a la utilización del dominio público hidráulico, la

24. Nieto, "Cooperación y asistencia", en el vol., *La Provincia*, 1991, p. 146, nos describe con estas palabras la situación actual de la cooperación a los servicios municipales: "Unos Ayuntamientos con los que coopera la Diputación para ayudarles a alcanzar sus objetivos más imprescindibles, e incluso legalmente impuestos, que con sus insuficientes presupuestos no pueden conseguir. Unas Diputaciones que, al cooperar con las Ayuntamientos, están coordinando directa o indirectamente su actividad. Una Comunidad Autónoma que coordina la acción coordinadora y cooperante de las Diputaciones Provinciales y que en algunas ocasiones también coopera con ellas y con los Ayuntamientos. Y una Administración del Estado, en fin, que también cofinanza estos esfuerzos, es decir, también coopera e indirectamente coordina".

En general, sobre la cooperación del Estado y de las Comunidades Autónomas a los servicios municipales, véase Climent Barberá, "La cooperación estatal y autonómica", en el vol., *Tratado de Derecho municipal. Tomo I*, 1988, *in totum*.

potestad del Organismo de cuenca de constituir cuantas servidumbres estén previstas en el Código Civil (art. 46.2, *in fine*)²⁵. De forma expresa, el art. 48 alude a la servidumbre de acueducto, cuando el aprovechamiento del recurso o la evacuación de las aguas lo exija.

Por la servidumbre de acueducto se otorga al propietario de una finca que quiere servirse del agua de la que puede disponer, o evacuar las sobrantes, el derecho a hacerla pasar por los predios intermedios, con obligación de indemnizar a sus dueños (art. 19 RDPH y 557 CCiv.)²⁶.

25. En realidad, dentro del Capítulo I del Título IV, la Ley de Aguas no sólo regula la posibilidad de constituir servidumbres en sentido propio, sino que también prevé limitaciones al derecho de propiedad cuando, en el art. 47, sujeta los predios inferiores 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.

La distinción entre servidumbres y límites del derecho de propiedad no es siempre fácil. No obstante, podemos formular las siguientes diferencias: 1) Las servidumbres son gravámenes que recaen sobre bienes concretos e individualizados; por el contrario, los límites del dominio son generales y afectan a todos los bienes que se encuentran en la situación contemplada por la norma, es decir, configuran la propiedad. 2) Las servidumbres necesitan de un acto de constitución; por contra, las limitaciones del derecho de propiedad son *ope legis*, aunque a veces necesiten de un acto administrativo de concreción cuya naturaleza jurídica es meramente declarativa, nunca constitutiva. 3) Las servidumbres exigen una compensación, a la que denominamos indemnización, por oposición al concepto de limitación que no es compensable por ser fruto de la función social que toda propiedad debe cumplir (art. 33 CE). 4) Cuando de servidumbres hablamos, siempre se pone en relación dos fundos, uno dominante y otro sirviente; sin embargo, las limitaciones al derecho de propiedad no ponen en relación de subordinación fundos o fincas sino que este límite afecta a todos los bienes por igual.

Nos ayudan a establecer estas diferencias las notas que el profesor García de Enterría atribuye a la noción de expropiación (privación singularizada de un bien, derecho o interés patrimonial, acordada imperativamente por la Administración, de la que sale beneficiario un sujeto), pues la imposición de una servidumbre encaja en el concepto amplio de expropiación forzosa que nos da el art. 1 LEF y su reglamento de desarrollo (*Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, 1984, p. 67 y ss. También en su *Curso. Tomo II*, 1999). Para profundizar en el tema, véase la monografía de Arroyo García, *Las limitaciones y servidumbres públicas*, 1982, *in totum*.

26. En este aspecto, por evacuación de las aguas debemos entender no solo la infraestructura requerida por el servicio de alcantarillado, sino también aquella necesaria para transportar el agua hasta las instalaciones de depuración, e, incluso, la exigida para su vertido a los cauces públicos, salvando así la falta de alusión al servicio de tratamiento de las aguas como posible finalidad a la que puede servir la servidumbre de acueducto.

Cuando la constitución de la servidumbre se hace con un fin de abastecimiento a poblaciones o de evacuación de las aguas residuales urbanas, debemos entender que se impone por motivos de interés públicos, frente a su constitución o establecimiento para el suministro o saneamiento de viviendas aisladas en cuyo caso el gravamen tiene un estricto interés privado (art. 19.2 RDPH)²⁷. Centrándonos en el primero de los supuestos, creemos que estamos en presencia de una institución de indudable importancia práctica por cuanto supone una alternativa menos costosa, económica y socialmente, que el despojo total de la propiedad, y, sin embargo, igual de efectiva para legitimar la actuación de la Administración sobre bienes ajenos a su propiedad.

El sistema de fuentes aplicable a la servidumbre de acueducto, y a cualquier otra que se constituya para la utilización del dominio público hidráulico, está integrado por el Texto Refundido de la Ley de Aguas, el Código Civil y el Reglamento del Dominio Público Hidráulico. La regulación de la Ley de Aguas es más bien escueta, pues simplemente alude a la finalidad del paso del agua (aprovechamiento del recurso o su evacuación), a la propiedad de la infraestructura necesaria para el transporte del agua -propiedad que corresponde al titular del fundo dominante- (art. 49), y a unas cuestiones comunes a todo tipo de servidumbres como son: a) que el gravamen que se constituya sea el menos perjudicial posible (art. 48.3); b) la sujeción a revisión de la servidumbre cuando varíen las circunstancias originarias que la motivaron (art. 48.4); y c) el principio esencial de indemnización de los daños y perjuicios ocasionados (art. 48.5). En todo lo no previsto en la Ley de Aguas debemos

27. Bajo la vigencia de la Ley de Aguas de 1879, la STS de 29 de enero de 1970 (Ar 328) negó que la servidumbre de acueducto pudiera establecerse para dar salida a las aguas fecales o residuales de unos chalets, "puesto que la citada Ley (se refiere a la Ley de 1879), respetuosa con la propiedad privada, sólo permite imponer en fincas particulares la conducción de aguas cuando las aguas sean referidas a algún servicio público", CDO 3°.

Para un estudio de la servidumbre de acueducto para objetos de interés privado, véase C. Martín-Retortillo, *La servidumbre de acueducto*, en Anuario de Derecho Civil, 1961, *in totum*.

de acudir al Código Civil, en concreto, a los artículos 530 y ss. y 557 a 561, y, muy especialmente, al Reglamento del Dominio Público Hidráulico que es el que contiene una regulación más detallada de la servidumbre de acueducto (arts. 18 a 40)²⁸.

La constitución de la servidumbre, a falta de convenio entre las partes, viene precedida de un expediente administrativo justificativo de la utilidad del gravamen que se pretende imponer (art. 35 RDPH).

El expediente se inicia a instancia de parte interesada, dirigido al Presidente del Organismo de cuenca. La solicitud de iniciación, además de los requisitos previstos en el art. 70 de la Ley 30/1992, debe acompañarse de planos que definan la topografía del terrenos, las obras y la situación del acueducto respecto de los predios que ha de atravesar, su longitud y anchura y una memoria explicativa (art. 36 RDPH).

Recibida la solicitud, el Organismo de cuenca la notifica a los propietarios afectados, concediéndoles un plazo de quince días para alegar lo que estimen oportuno. Es este momento procedimental cuando el perjudicado debe manifestar alguna de las causas de oposición que vienen tasadas en el art. 22 RDPH y que son:

- No haber acreditado en la solicitud la disponibilidad del agua.

28. Este sistema de fuentes pretende ser alterado por el art. 18.2 RDPH al entender que la servidumbre de acueducto se rige antes por sus disposiciones que por el Código Civil. Obviamente, esta regulación es notoriamente *contra legem* (S. Martín-Retortillo, *Derecho*, 1997, p. 207), por lo que hay que entenderla como no puesta. El propio Consejo de Estado, en su Dictamen de 20 de marzo de 1986, sobre el Proyecto de Reglamento del Dominio Público Hidráulico, abordó esta cuestión y, en síntesis, vino a decir que la regulación reglamentaria de las servidumbres legales en materia de aguas debe atenerse a lo dispuesto en los correspondientes preceptos de la Ley de Aguas y, además, a los artículos 552 al 563 del Código Civil, que no fueron derogados por ésta y que forman parte del mismo cuerpo normativo en cuanto dicha Ley se remite al Código Civil como cuerpo legal directamente regulador de las servidumbres legales por razón de aguas.

- Y poderse establecer el gravamen sobre otros predios con iguales ventajas para el que la pretende y menores cargas para el que haya de sufrirla²⁹.

Con los datos aportados y practicadas, en su caso, las pruebas propuestas, el Presidente del Organismo de cuenca competente resuelve si procede o no la constitución del gravamen solicitado. Si la resolución es afirmativa, el beneficiario puede ejercer su derecho, es decir, ejecutar y costear las obras precisas para construir las infraestructuras para el paso del agua, previo abono, siempre, de la correspondiente indemnización. Indemnización que, a falta de acuerdo, se fija conforme a la legislación de expropiación forzosa, lo que determina, entre otras cosas, la intervención del Jurado Provincial de Expropiación.

En la materialización de la servidumbre se observa la anchura de los terrenos que hayan de ser ocupados y las zonas de servicio que vengán fijadas en la resolución administrativa de constitución (art. 24 RDPH)³⁰. La constitución de este gravamen autoriza, igual-

29. Son ilustrativas de la necesidad de que el nuevo trazado propuesto no sea más oneroso para el beneficiario, las SSTS de 19 de mayo de 1953 (Ar 1416), 19 de noviembre de 1962 y 13 noviembre de 1997 (Ar 8659).

30. Llama la atención la posibilidad contemplada en el art. 27 RDPH de poder constituir una servidumbre de acueducto sobre vías públicas, es decir, sobre bienes de dominio público afectados a un uso público (art. 339 CCiv., art. 1 LPE y art. 79.3 LBRL, entre otras normas). La doctrina administrativista niega la posibilidad de establecer derechos reales limitados de goce sobre el dominio público, salvo que se trate de derechos reales administrativos, siendo la especie más extendida las concesiones sobre el dominio público (por todos Martínez Useros, "Improcedencia de servidumbres", en el vol., *Estudios dedicados al profesor García Oviedo. Vol. I*, 1954, hasta el punto de que este autor entiende que si el dominio público es imprescriptible y la servidumbre un derecho real típico de los configurados por el Derecho privado, éstas no pueden considerarse como verdaderos derechos reales, no deben estimarse servidumbres, sino concesiones, ya sean para obras o servicios públicos, ya como simple concesión de aprovechamiento -pp. 35 y 36-).

El profesor González Pérez, *Los derechos reales*, 1975, p. 29, nos define los derechos reales administrativos como aquellos derechos reales cuyo objeto son las cosas de dominio público y que nacen en virtud de la ley, sin acto ulterior de voluntad, por prescripción o por un acto típicamente administrativo, la concesión.

mente, para la ocupación temporal de los terrenos indispensables para el depósito de los materiales, previa la oportuna indemnización (art. 26 RDPH). Asimismo, se entiende implícita en la servidumbre el derecho de paso por sus márgenes para el uso y mantenimiento de la infraestructura que sirve de soporte al paso del agua (art. 32 RDPH)³¹.

Constituida la servidumbre de acueducto, ésta puede extinguirse por (art. 33 RDPH):

- Consolidación, cuando se reúnen en una misma persona la propiedad de los predios dominante y sirviente.

No obstante lo dicho, entiendo que es posible encajar dentro de la categoría de los derechos reales administrativos la servidumbre de acueducto, por tratarse de un derecho real constituido por una Administración Pública, de acuerdo con la ley, y para el aprovechamiento de un bien de dominio público, el agua. De esta forma se salvaría el escollo que supone la inalienabilidad del dominio público y, por extensión, la legalidad del precepto reglamentario que comentamos.

Desde la perspectiva jurisprudencial, hemos encontrado pronunciamientos dispares. Así, la Sentencia del TS de 5 de febrero de 1992 (Ar 803) considera que "el gravamen de un bien de uso público, cual son los caminos y calleja en cuestión, con una servidumbre de acueducto en beneficio de un servicio público, cual es el abastecimiento de aguas a una población, no supone una desafectación que altere la calificación jurídica de aquellos bienes, que continuarán con el mismo uso, sino una mera utilización como base necesaria para la prestación de un servicio público", FD 5º de la sentencia apelada, aceptado por el Tribunal Supremo. Por el contrario, es clara la Sentencia del TS de 15 de junio de 1995 (Ar 4820) cuando entiende que sobre el dominio público no cabe el establecimiento espontáneo de servidumbres, entendidas éstas como gravámenes impuestos sobre un bien inmueble en beneficio de una o varias personas o de otro bien inmueble, ya que el carácter de inalienabilidad del dominio público, en cuanto prohíbe las concesiones o autorizaciones por tiempo indefinido, impide la adquisición del derecho de usar y disfrutar los bienes de dominio público o cualquiera de sus utilidades, fuera de los casos permitidos por el ordenamiento jurídico, es decir, de concesiones o autorizaciones, individual y específicamente realizadas, tal como previene el art. 126 de la Ley de Patrimonio del Estado.

Desde la doctrina civilista, y sobre la posibilidad de constituir servidumbres privadas sobre bienes de dominio público siempre que se trate de servidumbres legales, véase Cano Tello, *Notas para un estudio de las servidumbres*, en *Revista General de Derecho*, nº 561, 1991.

31. En función de lo que dispone el art. 23 RDPH, parece que la servidumbre de acueducto debe constituirse con tubería o conducción impermeable, no ya sólo por ser menos gravosa para el predio sirviente, sino, muy especialmente, por el uso doméstico al que sirve.

Es significativa al respecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1970 (Ar 2003) cuando precisa que “de la propia naturaleza formal de la servidumbre tradicionalmente conocida, desde el Derecho romano, con la denominación de acueducto, claramente se infiere que constituye presupuesto indispensable para establecerla que la finca a cuyo favor se pretende, como predio dominante, se halle separada del lugar de la toma de agua por otro intermedio, pues es precisa y exclusivamente esta situación de las fincas la razón que puede justificar ese gravamen de naturaleza real sobre el predio sirviente, que la creación de la servidumbre representa”. Por este motivo, si el fundo sirviente pasa a manos de la Administración beneficiada por la constitución del gravamen, la servidumbre deja de tener razón de ser, por lo que desaparece. En todo caso, esta confusión debe de ser definitiva, es decir, no sometida a condición, pues en estos casos el título puede resolverse.

- Expiración del plazo fijado al otorgarla.

Al respecto, es significativa la Sentencia del TS de 5 de junio de 1970 (Ar 3012) que declara que no es vicio que anule la resolución “no haber especificado... su carácter temporal o perpetuo... por no estar impuesta tal exigencia por la Ley de Aguas, aparte de inferirse su naturaleza perpetua de manera implícita de la naturaleza del objeto para que dicha servidumbre se impone”³².

- Por el no uso durante veinte años consecutivos (art. 546.2 CCiv.).

La falta de uso del acueducto debe ser total, bastando una utilización parcial para interrumpir al plazo de extinción.

- Por renuncia del titular del predio dominante.

32. También es de destacar la Sentencia del TS de 7 de enero de 1944 que desecha la impugnación que se hacía de que la servidumbre fuera temporal, pues ello nada significa en orden a su procedencia, ni obsta a que pueda convertirse, si lo precisara, en perpetua, porque tal eventualidad está prevista por el art. 89 de la Ley de Aguas.

En estos casos, la renuncia sólo es posible si el municipio tiene satisfechas las necesidades de suministro o evacuación de agua por otras vías, dado el carácter obligatorio que tienen estas prestaciones mínimas (art. 26.1.a LBRL).

- Por pérdida del derecho a la disposición del agua.

Supuesto que sólo excepcionalmente se dará al prever la Ley de Aguas una renovación de las concesiones para el abastecimiento de poblaciones (art. 51.3).

- Y por acuerdo entre el dueño del predio dominante y el del predio sirviente (art. 546.6 CCiv.).

Esta posibilidad se limita a que el municipio disponga de una alternativa mejor para satisfacer el suministro diario de agua potable.

La causa de extinción prevista en este art. 33 RDPH consistente en la expropiación forzosa de la servidumbre no es aplicable a los supuestos de abastecimiento de agua potable y saneamiento, pues el beneficiario de la misma es un ente público y el gravamen se halla afecto a un servicio público, por lo que tiene el carácter de bien de dominio público y como tal es inalienable e imprescriptible³³.

Extinguida la servidumbre, la Administración titular de la misma debe reponer las cosas a su antiguo estado (art. 31 RDPH) o, en su defecto, compensar económicamente por los perjuicios que cause la no destrucción de la infraestructura creada.

Junto a la servidumbre de acueducto, la Ley de Aguas menciona la de saca de agua y abrevadero cuya regulación puede tener una aplicación práctica en relación con el tema del abastecimiento urbano de agua potable. Así, esta servidumbre sólo puede establecerse por causa de utilidad pública en favor de vivienda (caserío en

33. Sobre la posibilidad de que existan derechos distintos del de propiedad con naturaleza demanial, véase el trabajo de Díez-Picazo, *Breves reflexiones sobre el objeto del demanio: los iura in re aliena*, en REDA, nº 35, 1982.

la terminología del CCiv., art. 555) o núcleo de población (art. 42 RDPH).

Frente a la servidumbre de acueducto que tiene una mera finalidad instrumental respecto del servicio público que se presta, el derecho que otorga este nuevo gravamen es al aprovechamiento mismo del agua, lo que significa que para lograr la materialización de esta servidumbre lo usual será que exista un sistema de redes de distribución que transporte el agua desde su origen hasta los puntos de consumo. Esto nos lleva a la posibilidad de constituir, junto a la servidumbre de saca de agua, una servidumbre de acueducto en los términos que ya hemos visto.

La constitución de la servidumbre de saca de agua está condicionada a acreditar la necesidad del recurso para satisfacer las necesidades domésticas de la población. Dada la preeminencia absoluta del aprovechamiento del agua con fines de abastecimiento público frente a cualquier otro uso, y la sujeción a expropiación del resto de los aprovechamientos en favor de aquél, podemos afirmar que este gravamen, o se configura como una alternativa a la privación total de las concesiones previamente otorgadas, o su aplicación será más bien escasa, sólo a las aguas que tengan un carácter privado en virtud de la disposición transitoria segunda de la Ley de Aguas³⁴.

No obstante lo expuesto, lo más habitual será que la Administración actuante, ya sea la municipal, la autonómica o la estatal, a la hora de constituir una servidumbre de acueducto no acudan al procedimiento arriba descrito, sino que la misma se materialice, directamente, de acuerdo con la legislación de expropiación forzosa, al amparo del proyecto de obras que se ejecute o del Plan que se apruebe (art. 10 LEF). Procedimiento que, además de ser más ágil,

34. Hemos de recordar que, tal como dijimos antes, la constitución de una servidumbre encaja en el concepto amplio de expropiación forzosa, por lo que la servidumbre de saca de agua puede verse como una alternativa a la privación o expropiación total de las concesiones de agua previamente otorgadas para uso distinto del de abastecimiento público.

no supedita la imposición del gravamen a la decisión de otra Administración.

V. Las infraestructuras hidráulicas de distribución de agua y saneamiento como obras públicas

Las redes de distribución de agua y saneamiento pueden ser, como hemos visto, de titularidad estatal, autonómica o local. Esto nos obliga a indagar en la normativa propia de cada uno de los escalones de Administración territorial a efectos de encontrar un concepto de obra pública que nos permita afirmar que las infraestructuras hidráulicas participan de las notas propias del mismo.

Empezando por el escalón superior, el Estado, encontramos como norma vigente la Ley de Obras Públicas de 13 de abril de 1877. Esta ley contiene un concepto amplio de obra pública aplicable no sólo a la Administración estatal sino también a la local. En concreto, encajan en esa noción las obras que sean de general uso y aprovechamiento, así como las construcciones destinadas a servicios que se hallen a cargo del Estado, las Provincias o los pueblos (art. 1). Entre las obras de general uso y aprovechamiento enumera la ley los trabajos relativos al régimen, aprovechamiento y policía de las aguas. De acuerdo con esta noción, no cabe duda de que las infraestructuras que sustentan materialmente el ciclo urbano del agua encajan en la noción de obras públicas.

Dentro de la legislación autonómica, apenas hay normas que, de un modo general, abarquen la regulación de las infraestructuras públicas³⁵. Destaca la Ley de la Región de Murcia 4/1997, de 24 de julio, sobre regulación de la construcción y explotación de infraestructuras. Esta norma no ofrece, sin embargo, un concepto de obra pública, simplemente da una definición descriptiva de lo que con-

35. Lo que sí es posible encontrar son normas específicas sobre materias concretas, como por ejemplo sobre carreteras.

sidera "infraestructuras", incluyendo en las mismas las redes de saneamiento, abastecimiento de aguas e instalaciones depuradoras. En la Comunidad Autónoma de Cataluña se aprobó, como ya nos consta, la Ley 5/1990, de infraestructuras hidráulicas, si bien tampoco nos ofrece un concepto de obra pública. Por otra parte, alguna Comunidad Autónoma se ha quedado en el ámbito estrictamente organizativo y ha optado por crear personificaciones públicas con el objeto de proyectar, desarrollar, construir, conservar y explotar las obras públicas de infraestructura que se estimen necesarias para el interés regional (Ley de Castilla y León 4/1994, de 29 de marzo), pero sin abordar una regulación sustantiva de las obras públicas en general. En la misma dirección, las leyes autonómicas que sobre el ciclo urbano del agua tantas veces hemos citado no contienen ninguna alusión a las infraestructuras del servicio como obras públicas.

Respecto al ámbito local, no encontramos en la legislación estatal un concepto de obra pública, únicamente de obra local, entendiendo por éstas las de nueva planta, reforma, reparación o mantenimiento que ejecuten las entidades locales, tanto con sus propios fondos como con fondos de otras entidades públicas, para la realización de servicios de su competencia (art. 88 TRL)³⁶. La importancia de esta definición está en que se considera a las infraestructuras hidráulicas de abastecimiento y saneamiento como obras de titularidad municipal o provincial, según quien las promueva, con independencia de los auxilios recibidos del Estado o de las Comunidades Autónomas.

Sí que nos proporciona, en cambio, un concepto de obra pública alguna ley autonómica sobre régimen local. En este sentido, la Ley navarra 6/1990, de 2 de julio, y la Ley aragonesa 7/1999, de 9 de abril, ambas de Administración local, nos dicen que son obras

36. López Ramón, "Las obras municipales", 1988, p. 1209, pone de manifiesto que el art. 88 TRL transcribe prácticamente el art. 128 de la anterior Ley de Régimen local de 1955, que, a su vez, reproducía, textos anteriores, como el art. 1 del Reglamento de Obras y Servicios de 1924.

públicas locales aquéllas que realicen los entes locales, tanto con fondos propios como con auxilios de otras entidades públicas o particulares, para la prestación efectiva de servicios y actividades de su competencia (arts. 214 y 229, respectivamente). Es decir, ambas normas ratifican que la financiación estatal o autonómica no priva del carácter local a las obras realizadas por aquéllos. Pero lo importante de este concepto es que vincula la obra pública a las competencias de los entes locales. Esto significa que todas las obras municipales destinadas a prestar los servicios de abastecimiento, alcantarillado y depuración de agua tienen la consideración de obras públicas, por estar destinadas a prestar un servicio de competencia municipal.

En cuanto a la legislación sectorial, el propio Texto Refundido de la Ley de Aguas, después de señalar que las obras hidráulicas pueden ser de titularidad pública o privada, nos dice que "son obras hidráulicas *públicas* las destinadas a garantizar la protección, control y aprovechamiento de las aguas continentales y del dominio público hidráulico que sean competencia de la Administración General del Estado, de las Confederaciones Hidrográficas, de las Comunidades Autónomas y de las entidades locales" (art. 123), de donde se puede deducir que, al menos, toda la infraestructura necesaria para el abastecimiento a poblaciones, en cuanto aprovechamiento del recurso que es (art. 60 TRLA), tiene la consideración de obra pública cuando sea promovida por la Administración³⁷.

No obstante lo dicho, la ausencia generalizada de un concepto de obra pública nos obliga a indagar sobre las posibles notas que lo integran.

La primera de ellas es la titularidad pública de la infraestructura. Vincular el concepto de obra pública a su titularidad significa que el calificativo de "pública" lo tienen todas aquellas obras cuyo dueño es un ente público. Definición que, aunque insuficiente, nos

37. La propia Exposición de Motivos de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley de Aguas, califica a la obra hidráulica como "modalidad singular y específica de la *obra pública*".

aporta ya un dato importante: para estar en presencia de una obra pública, ésta debe ser promovida por un ente público.

Asimismo, se ha apuntado la vinculación de la obra pública al servicio público, toda vez que aquélla va, por lo general, encaminada al establecimiento de éste³⁸.

ELISENDA MALARET propone para definir la obra pública dos elementos fundamentales: que tenga un fin de interés general y que en su realización intervenga una Administración, con independencia del título jurídico exacto. Por ello, define las obras públicas como aquellas "obras ejecutadas por cuenta -por encargo- de una persona pública con un fin de utilidad general"³⁹.

En todo caso, para estar en presencia de una obra pública es necesario que la actuación administrativa recaiga sobre un bien inmueble, pues en palabras de T. R. FERNÁNDEZ, "los muebles, por importantes que puedan ser, no son ni pueden ser obras públicas institucionalmente hablando"⁴⁰.

Este último requisito se desprende de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas cuando, al regular el contrato

38. Garrido Lopera, *El servicio público*, 1973, p. 201.

39. Elisenda Malaret, "Las sociedades para la construcción", en el vol., *El nuevo Derecho de Aguas*, 1998, p. 101.

La Sentencia del TS de 12 de julio de 1998 confirma el criterio de que las obras municipales no pierden su carácter por ser realizadas por un particular que actúa por delegación o sustitución, FJ 4º.

40. T. R. Fernández, *Las obras públicas*, en RAP, nº 100-102, 1983, p. 2448. Este autor analiza los distintos elementos que integran el concepto de obra pública que, a su juicio, son: - ha de recaer sobre bienes inmuebles; - exige una actividad de transformación material; - debe ser de titularidad administrativa, que se mantiene tanto si la obra se realiza directamente por la Administración como si se ejecuta mediante contratista interpuesto, pues la Administración retiene siempre poderes sobre la obra; - la obra pública, una vez construida, es en sí misma un bien inmueble.

Este requisito de que la obra pública reúna la condición de bien inmueble es exigido también por Elisenda Malaret, "Las sociedades", 1998, p. 102, pues de su definición de obra pública extrae los siguientes tres requisitos: un elemento objetivo, el objeto de la obra debe reunir la condición de bien inmueble; un elemento subjetivo, debe ser realizada por encargo o por cuenta de la Administración; y un elemento teológico, con un fin de interés o utilidad general.

de obras, considera como tal: - la construcción de bienes que tengan la naturaleza de inmuebles; - la realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del terreno o del subsuelo; - así como la reforma, reparación, conservación o demolición de los anteriores (art. 120 TRLC). Es decir, obras sobre bienes raíces. Esta delimitación del objeto del contrato de obras sirve, también, a los efectos del contrato de concesión de obras públicas, pues recae sobre las mismas operaciones (art. 130).

Es decir, de una interpretación conjunta de los arts. 120 y 130 del Texto Refundido de la Ley de Contratos es posible entender que la obra pública coincide con el objeto del contrato típico de obras. Por contra, todo lo que afecta a bienes muebles se incluye, o bien en el contrato de suministro (arts. 171 y 172 TRLC), o en el de servicios (art. 196.3 TRLC)⁴¹.

En conclusión, podemos decir que para estar en presencia de una obra pública es necesario que se trate de bienes inmuebles, promovidos por una Administración pública, y afectos a un servicio público o que satisfagan una necesidad de interés general. Requisitos que se cumplen, en la mayoría de las ocasiones, cuando se trata de obras hidráulicas de abastecimiento a poblaciones, evacuación, y depuración de aguas residuales urbanas.

VI. Las instalaciones interiores de suministro de agua potable

Hasta ahora, hemos analizado la infraestructura necesaria para la traída del agua desde su origen hasta los depósitos municipales, y las redes urbanas de distribución domiciliaria. El siguiente paso es penetrar en el interior de las viviendas y descubrir el es-

41. La consideración de las redes de distribución de agua potable como bienes inmuebles está fuera de toda duda desde el mismo momento en que el art. 334.1 CCiv. considera inmuebles "las construcciones adheridas al suelo". Se trata, pues, de inmuebles por incorporación. Al respecto puede verse, Embid Irujo, "Régimen jurídico de las obras hidráulicas", 1995, p. 63.

quema que adoptan las instalaciones interiores que reparten el líquido elemento desde las conducciones municipales hasta los distintos puntos de consumo final (fregadera, lavabo, lavadora, cisterna de baño, ducha, bañera, etc.). Principalmente, haremos hincapié en el régimen de conexión a la red municipal y en el tratamiento que reciben las fugas de agua en las instalaciones interiores, por ser éstos los temas más controvertidos, según puede deducirse de la jurisprudencia. Pero antes de nada, creo conveniente referirnos a la distribución de competencias que opera en esta materia⁴².

A) *El ente competente para la regulación de las instalaciones interiores de agua potable*

Todas las Comunidades Autónomas han asumido competencias sobre los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos de interés regional (art. 148.1.10 CE). Este título competencial les legitima para ordenar el abastecimiento de agua como aprovechamiento hidráulico que es, incluyendo la planificación y construcción de la infraestructura necesaria para su captación, transporte y potabilización, en todo aquello que exceda de una distribución meramente urbana. Sin embargo, este título competencial no puede ser argüido para sustentar una regulación autonómica de las redes particulares de suministro de agua. Aquí, lo que se ordena no es el consumo del agua, propiamente dicho, sino únicamente la infraestructura precisa para su reparto dentro de la vivienda. Esta infraestructura no es, en ningún caso, pública, por lo que tampoco puede encajar en el concepto de obra pública que hemos visto *supra*. Además, se trata de disposiciones que más que afectar al ciudadano en general van dirigidas al personal técnico capacitado para diseñar e instalar las redes internas de dis-

42. La ausencia de una regulación detallada de las instalaciones interiores de evacuación de agua que tenga transcendencia jurídica hace que nos centremos en el tema de las instalaciones interiores de distribución, sin perjuicio de las alusiones concretas que hagamos a aquéllas.

tribución. Tal es así que las instalaciones interiores corresponde realizarlas al personal autorizado por la propia Administración, es decir, a los profesionales del sector. Estas consideraciones nos llevan a entender que el título competencial en juego es el de "industria".

No hay referencia expresa a la voz "industria" en los preceptos constitucionales. Sin embargo, la industria forma parte de la actividad económica y respecto de ésta sí que existe una importante regulación en la Carta Magna⁴³. Las competencias estatales que más inciden en la regulación de la economía son: las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13); el sistema monetario (divisas, cambio y convertibilidad), y bases de la ordenación del crédito, banca y seguros (art. 149.1.11); la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho a la libertad de empresa (arts. 149.1.1 y 38 CE); la planificación general de la economía (art. 131); y toda una serie de competencias sectoriales que, sin duda, tienen que ver con la actividad económica e industrial de un país, destacando: la de seguridad, condiciones sanitarias, legislación minera, de hidrocarburos y energía nuclear. Por ello, cuando las Comunidades Autónomas asumen competencias en materia de "industria" lo hacen teniendo muy presente los distintos títulos estatales que inciden en esa cuestión. Así, la redacción más precisa de este título competencial se encuentra en los Estatutos de Autonomía de Asturias, Cantabria, La Rioja, Región de Murcia, Comunidad Valenciana, Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura, Baleares, Madrid y Castilla-León, que procede de la reforma operada en 1994 (Leyes Orgánicas nº 1 a 11, todas de 24 de marzo) con

43. Fernández Farredes, "Industria", en el vol., *Derecho Administrativo económico. Tomo II*, 1991, p. 425.

La propia Ley estatal 21/1992, de 16 de julio, de Industria, es consciente de este dato y manifiesta, en su Exposición de Motivos, que en la Constitución española de 1978 no hay referencia expresa a la industria, pero sí a la actividad económica de cuyo conjunto forma parte la industria.

el fin de incluir en los Estatutos las transferencias recibidas en virtud de la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre⁴⁴. La redacción es la siguiente:

“Industria, sin perjuicio de lo que determinen las normas del Estado por razones de seguridad, sanitarias o de interés militar y las normas relacionadas con las industrias que estén sujetas a la legislación de minas, hidrocarburos y energía nuclear. El ejercicio de la competencia se realizará de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado, en los términos de lo dispuesto en los arts. 38, 131, y números 11 y 13 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución”⁴⁵.

Competencia sobre industria que se asume como exclusiva por todas las Comunidades Autónomas⁴⁶.

La asunción de esta competencia por todas las Comunidades Autónomas les faculta para fijar las características técnicas de las instalaciones interiores de agua corriente, con el único límite de aquellas cuestiones que, como la sanitaria, caigan en la órbita del poder central, en virtud de algún título sectorial concreto. De hecho, alguna Comunidad Autónoma ya ha desarrollado sus facultades normativas sobre el particular.

Por Orden de 23 de marzo de 1984, la Administración autonómica gallega reguló la inspección y autorización de las instalaciones interiores de suministro de aguas. Se trataba de una norma de tan solo quince artículos que carecía de una regulación sustantiva de las instalaciones internas de distribución de agua, limitándose a reco-

44. En el caso de la Comunidad Valenciana, lo que se incorporó fue el contenido de la Ley Orgánica de Transferencias 12/1982 que amplió el techo competencial que originariamente recogía el Estatuto de Autonomía.

45. Similar redacción tienen el resto del Estatutos de Autonomía, por lo que se puede decir que todas las Comunidades Autónomas están equiparadas en lo que hace a la competencia sobre esta materia.

46. Sobre la distribución de competencias en materia de industria, pueden verse los trabajos de Sánchez Rodríguez, “Industria. Régimen general”, y Serrada Hierro, “Industria. Competencias del Estado”, ambos en el vol., *El Estado de las Autonomías. Tomo II, 1997, in totum*.

ger la obligación de sujetar a autorización previa la puesta en funcionamiento de las mismas (art. 8) y la necesidad de que personal autorizado estuviera en posesión del título respectivo (arts. 2 y 9). El contenido de esta Orden ha pasado, prácticamente, tal cual al Decreto 204/1994, de 16 de junio, de seguridad industrial, artículos 7 a 19, inclusive, que se dictó una vez el Estado había traspasado a la Comunidad Autónoma las funciones en materia de seguridad industrial.

La Comunidad andaluza promulgó el Decreto 120/1991, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Suministro Domiciliario de Agua. El objeto de esta norma no es sólo regular las instalaciones interiores (capítulos III al VII) sino también las relaciones que surgen entre los usuarios y las entidades suministradoras (obligaciones y derechos de cada una de las partes, formalización del suministro, tarifas a satisfacer, control de los consumos, dotaciones, presión de agua, ampliación de las redes de distribución, etc.). Por esta razón, el Decreto no sólo se dicta al amparo de la competencia exclusiva sobre industria, sino también con la cobertura que le presta la competencia sobre regulación de los aprovechamientos hidráulicos. Competencia, esta última, que, a nuestro juicio, no sirve para amparar lo estrictamente técnico como son las redes internas de distribución.

Le sigue en el tiempo la Comunidad de Madrid con la Orden de 11 de noviembre de 1994, que tiene un objeto muy limitado, fijar ciertas prescripciones técnicas que deben cumplir las instalaciones interiores de suministro de agua. Esta norma se dicta, igualmente, al amparo de la competencia autonómica sobre industria, traspasada en virtud de la Ley Orgánica 9/1992, y posteriormente incorporada a su Estatuto por la Ley Orgánica 10/1994, de 24 de marzo.

La región que tiene una ordenación más completa es la Comunidad canaria que, por Orden de 12 de abril de 1996, aprobó las normas sobre documentación, tramitación y prescripciones técnicas de las instalaciones interiores de suministro de agua. Esta norma contiene una regulación sustantiva de los elementos que constituyen la

instalación interior (acometida, instalación interior general, contador o contadores e instalación interior particular -instrucciones 1 a 12-), de su comprobación y puesta en funcionamiento (instrucciones 14 y 15), así como unas importantes disposiciones dirigidas a los profesionales de esta materia relativas a la obtención del carné de instalador autorizado y al registro de las empresas de fontanería (instrucción 13). Lo curioso de esta disposición es que se dicta el amparo de la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución que la Comunidad canaria tiene sobre el régimen minero y energético (art. 32.8 de su Estatuto de Autonomía). Esta cobertura estatutaria resulta, a mi juicio, un tanto particular, pues resulta dificultoso ver la relación que tiene el suministro de agua potable con el régimen minero o energético. No obstante, el propio encabezamiento de la norma ampara su contenido diciendo que esta Orden se dicta, también, de conformidad con la Ley estatal 21/1992, de 16 de julio, de Industria. Norma estatal que tiene por objeto establecer las bases de la ordenación del sector industrial. Precisamente, es, a nuestro juicio, el título de industria el que habilita a las Comunidades Autónomas para regular el tema de las instalaciones interiores. Título competencial que se recoge en el art. 31.2 del Estatuto de Autonomía para Canarias. Así pues, ninguna duda de incompetencia puede planear sobre la Orden de 12 de abril de 1996.

Finalmente, en la Comunidad foral navarra, por Orden de 25 de marzo de 1999, se regula el procedimiento administrativo a seguir para la puesta en servicio de las instalaciones interiores de suministro de agua (arts. 5 y ss), su inspección por parte de la autoridad administrativa (arts. 14 y ss) y el régimen de control de las empresas e instaladores autorizados (arts. 16 y ss), destacando la previsión en virtud de la cual se exige la elaboración de un proyecto técnico específico para dichas instalaciones cuando se trate de edificios de, al menos, dieciséis plantas (art. 2).

Para el resto de Comunidades Autónomas y, también para las ciudades en tanto no dispongan de una ordenación completa, es de aplicación la Orden Ministerial de 9 de diciembre de 1975, por la que se aprueban las "Normas Básicas para las instalaciones interio-

res de suministro de agua". Regulación estatal que es la que vamos a desglosar en el apartado siguiente, al hilo de la cual se hará referencia a aquellos aspectos más relevantes contenidos en las normas autonómicas, especialmente, cuando se aparten de la regulación general⁴⁷.

B) Elementos que integran la red interna de distribución de agua potable

La Orden ministerial de 1975 distingue dos grandes sistemas de distribución interna de agua: el suministro por contador y el suministro por aforo. De ellos, el sistema general es el verificado por contador, de tal manera que el de aforo se consideraba una reminiscencia del pasado que todavía perduraba en esas fechas (Título V, norma 5). Por ello, debemos de centrarnos en el examen del suministro por contador, pues hoy, treinta años después, es el común y más extendido⁴⁸.

El suministro de agua a un edificio o vivienda requiere de una instalación compuesta de: acometida, instalación interior general, contador e instalación particular. Con estos elementos se pretenden lograr las condiciones mínimas exigidas para un correcto funciona-

47. Como precedente en materia de instalaciones interiores podemos citar la Orden de 22 de febrero de 1940 que contenía unas breves prescripciones técnicas a cumplir en toda infraestructura interna de distribución de agua corriente; y la de 29 de febrero de 1944, sobre condiciones higiénicas mínimas que habían de reunir las viviendas, cuyo art. 9 determinaba la obligatoriedad de conectarse a la red de abastecimiento público cuando ésta estuviera a una distancia del inmueble inferior a 100 metros.

A tenor de lo que establece el art. 3.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, "las normas básicas de la edificación y las demás reglamentaciones técnicas de obligado cumplimiento constituyen la reglamentación técnica hasta que se apruebe el Código Técnico de la Edificación". En esta reglamentación técnica debemos incluir la Orden de 9 de diciembre de 1975 y demás normativa autonómica sobre el particular que desplace la regulación estatal.

48. Ya en los años 20, el Reglamento de Sanidad Municipal, aprobado por Real Decreto de 9 de febrero de 1925, estableció que los Ayuntamientos debían imponer las instalaciones domésticas de agua por contador, suprimiendo los depósitos, o cuando menos, obligando al uso de los modelos especiales de dichos recipientes que permitían retirar fácilmente los barros y fangos que forman las materias arrastradas por el agua al sedimentarse (art. 7).

miento, en lo que se refiere a suficiencia y regularidad del suministro, para usos normales (norma 1)⁴⁹.

La *acometida* es la tubería que une la instalación interior del inmueble con la tubería de la red de distribución. Atraviesa el muro de cerramiento del edificio por un orificio practicado por el abonado. Su instalación corre de cuenta del suministrador⁵⁰. Para regular el uso del agua a través de la acometida es conveniente la existencia de una "llave de toma" que, ubicada sobre la tubería de la red de distribución, abra el paso a la acometida. Sobre la acometida debe situarse la "llave de registro", inmediatamente antes de la vivienda particular. Ambos elementos sólo pueden ser maniobrados por el suministrador o persona autorizada, sin que los abonados, propietarios o terceros puedan manipularlos⁵¹. La obligación

49. Exactamente, estos mismos elementos son los que fija la Orden canaria de 12 de abril de 1996 (instrucción 1).

50. A juicio del Tribunal Supremo, manifestado en su Sentencia de 30 de abril de 1993 (Ar 2712), el coste de la acometida se subsume en el precio del agua. Esta afirmación es importante porque en el sistema diseñado por la Orden de 1975 no cabe repercutir sobre el particular el importe de la instalación de este elemento.

51. Lo más discutible de esta regulación es que se incluya dentro de las instalaciones interiores de agua potable la regulación pormenorizada de un elemento, la acometida, que se ubica, generalmente, en dominio público y que afecta a la red municipal de distribución. Se trata de un elemento que quizás exceda de lo que es una instalación interior y cuya regulación podría dejarse en manos municipales por su incidencia sobre la red general de distribución. De esta opinión parece ser Belenguer Mula, *Los derechos de acometida*, en REALA, nº 273, 1997, p. 195, pues considera que caben Ordenanzas municipales que regulen de forma diferente a como lo hace la Orden Ministerial de 1975 el reparto de costes en la acometida.

De esta manera, podría corresponder a cada Corporación municipal fijar los elementos de la acometida, su trazado, y sobre todo, determinar a quién incumbe instalarla o quién debe correr con su coste. Así, frente al criterio de la Orden Ministerial de imputar al suministrador tanto la instalación como su coste, al quedar éste subsumido en el precio del agua, cada Ayuntamiento tendría libertad para imputar esta carga bien al suministrador, bien al propietario. Asimismo, si correspondiera al suministrador, podría autorizarse el cobro de una tarifa por su instalación. El supuesto más problemático sería aquél en virtud del cual fuera el ciudadano el obligado a instalar su propia acometida. En estos casos, un particular estaría actuando sobre un bien de dominio público, los viales, y manipulando la propia red municipal de distribución. A su vez, si no se impone una cesión obligatoria de los elementos de la acometida a la Administración, o al gestor indirecto, el particular seguiría manteniendo la propiedad y, por tanto, debería responder de su cuidado y conservación, así como de las fugas que se produjeran. Esto

del suministrador de instalar la acometida le atribuye la propiedad de la misma. A su vez, la propiedad de estos elementos determina la obligación de su conservación y la responsabilidad por los daños que genere. A estas dos últimas conclusiones llega la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1986 (Ar 7407) al afirmar que "si en esas Normas sobre instalaciones interiores de suministro de agua, se dispone que la instalación de las acometidas corre a cargo

traería, como consecuencia, una eventual intervención directa de los particulares en los bienes de dominio público sobre los que se asentara la acometida, con la consiguiente merma de las facultades municipales. Así pues, no parecería aconsejable imponer la carga al ciudadano de instalar la acometida y mantener su propiedad, siendo preferible que corra de cargo del gestor del servicio, aunque su coste pueda ser imputable al usuario.

La regulación por Ordenanza municipal de la acometida, como elemento de enlace entre la red pública de distribución y las instalaciones interiores particulares, puede llevar a establecer un diámetro fijo que no se corresponda con el volumen de agua necesario para atender las necesidades previstas en la vivienda. A este problema dio respuesta la STS de 21 de febrero de 1990 (Ar 1505) que, al entender que las necesidades individuales de cada inmueble deben quedar subordinadas a las necesidades reales de suministro por parte de la Administración, hizo prevalecer el diámetro fijado por la Ordenanza municipal frente al que se derivaba de la aplicación de la Orden estatal de 9 de diciembre de 1975. Para evitar este tipo de inconvenientes, entiendo que lo ideal sería no establecer de antemano unas dimensiones fijas de la acometida, sino que las mismas dependan de las necesidades de cada inmueble, tal y como hace la Orden de 1975, siendo un factor de corrección del consumo excesivo, o abusivo, un fuerte aumento de la tasa cuando el consumo supere los niveles que se estiman normales.

No parece ser éste, sin embargo, el criterio del Tribunal Supremo manifestado en varias sentencias que, ratificando el criterio mantenido en la de 25 de febrero de 1981 (Ar 921), confirman la supremacía de la Orden Ministerial de 9 de diciembre de 1975 sobre la reglamentación municipal de la acometida. Es muy significativo lo expuesto en la sentencia citada cuando dice:

"... no se puede desconocer la preferente aplicación de las Normas Básicas que para las instalaciones interiores de suministro de aguas contiene la Orden Ministerial de 9 de diciembre de 1975, ni se puede admitir en nuestro ordenamiento positivo que una norma reglamentaria aprobada por una autoridad municipal o el Pleno del Ayuntamiento y los Servicios Provinciales, pueda ir contra las disposiciones de superior rango jerárquico, pues, en cuanto rebasen lo establecido por la superior norma legal, procede inaplicar el Reglamento municipal y atenerse a la norma legal de rango superior", CDO 2º, *in fine*.

Criterio que es confirmado por las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1986 (Ar 7407), 28 de octubre de 1987 (Ar 9192) y 30 de abril de 1993 (Ar 2712), distinguiendo esta última lo que es propiamente un suministro de agua, que corresponde, sin duda, a la Administración local, de las instalaciones interiores que forman parte de un concepto distinto, FD 3º.

del suministrador; ello claramente permite inferir que también habrán de quedar de la propiedad de quien corrió con los gastos de la instalación, lo que, en definitiva, permite concluir que no existe ninguna razón legal para que el importe de los daños ocasionados pudiera ser cargado a los propietarios del inmueble suministrado", CDO 3^o⁵².

Un tercer elemento que forma parte de la acometida es la "llave de paso". La misma está situada en "la unión de la acometida con el tubo de alimentación, junto al umbral de la puerta, en el interior del inmueble", es decir, ubicada ya dentro del edificio particular. En el esquema diseñado por la Orden Ministerial que examinamos, la llave de paso nos indica de forma visible el punto en el que se une la acometida, de propiedad del gestor del servicio, y el tubo de alimentación, elemento que forma parte de la instalación privada. De esta forma, se puede decir que la llave de paso es el elemento clave que nos indica dónde finaliza la responsabilidad del suministrador del agua y dónde comienza la del usuario. Sin embargo, la práctica cotidiana nos muestra que la llave de paso no se sitúa en el umbral de la puerta sino que, por comodidad, se ubica bien entrado el edificio. Ante una situación de este tipo, el operador jurídico no puede considerar que se ha producido una extensión de la responsabilidad del gestor del servicio ni que la acometida se prolonga hasta la llave de paso, sino que debe tener en cuenta, únicamente, el punto exacto de unión de la acometida con el tubo de alimentación; enlace que no distará mucho del umbral del edificio. Es, pues, este punto el que nos diferencia la instalación pública de la estrictamente particular; punto sobre el que debería colocarse la llave de paso⁵³.

52. También la STSJ de Andalucía (Granada), de 2 de febrero de 1998 (Ar 396), entiende que si la acometida corre a cargo del suministrador, debe quedar de propiedad de éste lo instalado, FD 2^o.

53. En el sistema diseñado por el Decreto andaluz 120/1991, de 11 de junio, lo que constituye el elemento diferenciador entre la entidad suministradora y el abonado, en lo que respecta a la conservación y delimitación de responsabilidades, no es la "llave de paso" sino la "llave de registro" que se ubica al final del ramal de la acometida, en la vía pública y junto al

La "llave de paso", a diferencia de lo que ocurre con la "llave de toma" y la "llave de registro", puede ser manipulada por el usuario con el fin de dejar desabastecido el inmueble de su propiedad y, a nuestro juicio, su instalación y conservación corre de cuenta de aquél, por lo que se integra en su dominio particular.

Sin solución de continuidad, a la acometida le sigue la *instalación general del edificio*. Ésta es realizada por un instalador autorizado por la Administración y hemos de entender que corre de cuenta del particular. El principal elemento que la integra es el "tubo de alimentación". Éste enlaza la llave de paso del inmueble con el contador o contadores.

En un edificio puede utilizarse un único *contador*, llamado general, que mida la totalidad de los consumos producidos en el mismo, o una pluralidad de contadores, llamados entonces *divisionarios*, que cuantifiquen los consumos particulares de cada abonado⁵⁴. Si se opta por este segundo sistema debe instalarse lo que se llama "batería de contadores divisionarios", que no es más que uno o varios circuitos cerrados compuestos por tubos horizontales y verticales que alimentan los contadores del agua⁵⁵. La unión de los

inmueble (art. 15 b). Puede verse, al respecto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, de 26 de julio de 1999 (Ar 6.780), que interpreta el precitado artículo 15 en un supuesto que versaba sobre la responsabilidad de la empresa suministradora de agua por los daños causados a la finca del actor a causa de una fuga de agua en la conducción anterior al contador de paso del agua.

54. Esta distinción está pensada, únicamente, para los edificios constituidos en propiedad horizontal, pues cuando se trata de viviendas unifamiliares el contador es único.

55. Respecto a la propiedad de los contadores, la Orden Ministerial de 9 de diciembre de 1975 opta porque sean de propiedad particular, es decir, que sea cada usuario el que corra con los gastos de adquisición, instalación y mantenimiento de los aparatos de medición. Por contra, el Decreto andaluz 120/1991, de 11 de junio, dispone que los propietarios y responsables de los contadores son las entidades suministradoras, y su coste se integra en los gastos de explotación del servicio no pudiendo éstas cobrar cantidad alguna por este concepto (art. 37).

Con todo, lo que parece claro es que los municipios no pueden entrar a regular esta materia al formar parte de lo que propiamente se denomina "instalación interior de agua", cuya regulación corresponde, hoy por hoy, a las Comunidades Autónomas. Sin embargo, esta afir-

contadores con la instalación particular, propiamente dicha, se hace a través del llamado "tubo ascendente o montante".

Hemos dicho que la acometida, al ser de cuenta del suministrador, es de su exclusiva propiedad y, por tanto, también, de su sola responsabilidad. Por el contrario, la instalación interior general (que a mi juicio comprende también el tubo ascendente) y el contador, o contadores, son propiedad de la comunidad de vecinos en el caso de que el edificio esté constituido en régimen de propiedad horizontal. Por esta razón, su instalación, mantenimiento, reparación y responsabilidad por los posibles daños que cause son de cuenta de la propia comunidad. En el caso de que el edificio tenga la condición de vivienda unifamiliar la instalación general y el contador son de la exclusiva responsabilidad del propietario individualmente considerado⁵⁶.

El siguiente elemento está integrado por la *instalación particular*, es decir, por el conjunto de tuberías y otros elementos que per-

mación no es obstáculo para que los Ayuntamientos puedan condicionar el suministro de agua potable a la instalación de elementos homologados de medición de consumos, o incluso a exigir que esos aparatos sean visibles desde el exterior, sin necesidad de penetrar en el edificio, así como a su renovación periódica. En cualquier caso, todo lo que afecte propiamente al sistema de medición (clase, modelo, personal técnico competente para su instalación, etc.) es una cuestión que excede de las competencias municipales sobre el servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable.

56. Las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1992 (Ar 5381), 2 y 22 de abril de 1993 (Ar 2707 y 2749, respectivamente) y 10 de mayo de 1999 (Ar 4013) se enfrentan a casos en los que la medición del contador daba un consumo muy superior al aprovechado realmente por los usuarios. En todos los casos se detectaron fugas de agua en la red interior. Ante esta situación, el Alto Tribunal no duda en imputar a los consumidores el importe equivalente al volumen de agua facturado por el contador, pues entiende que existe un deber de vigilancia y conservación de las instalaciones de propiedad particular.

Este deber de vigilancia y conservación de las instalaciones interiores se imputa, expresamente, en la Orden canaria de 12 de abril de 1996 (instrucción 16) y en el Decreto andaluz de 1991 (arts. 10 y 17), al titular de esa instalación.

Por el contrario, la STS de 5 de mayo de 1999 (Ar 3685) constata la existencia de un error de medición en el funcionamiento del contador, por lo que obliga a la empresa suministradora a una nueva facturación del agua consumida con base en el consumo medio del agua en los tres períodos anteriores a aquél en el que se detectó el error.

tenecen privativamente a los dueños del inmueble. Estas instalaciones deben realizarse, de la misma forma que la instalación general: por personal autorizado por la propia Administración autonómica, es decir, por profesionales. Los elementos más importantes son la "llave de paso de cada abonado" y la "derivación particular". La "derivación particular" parte del tubo ascendente y su finalidad es llevar el agua a los distintos puntos de consumo (grifos, cisternas, electrodomésticos, etc.). La llamada "llave de paso del abonado", que no hemos de confundir con la "llave de paso" que separa la acometida de la red general del inmueble, se halla situada sobre el tubo ascendente y es la que permite al usuario controlar la entrada de agua a su piso o habitáculo privado.

Al igual que entendemos que el punto a partir del cual se diferencia la *acometida* de la *instalación interior general* es la conexión del tubo de acometida con el tubo de alimentación, debemos manifestar ahora que es a partir de la unión del tubo ascendente con la derivación particular donde dan comienzo las instalaciones privativas de cada sujeto, siendo éste, además, el responsable de su correcta conexión con la red propiedad de la comunidad⁵⁷.

57. Como se puede deducir, la "llave de paso del abonado" y la denominada "derivación particular" sólo tienen sentido cuando se trata de regímenes de propiedad horizontal, pero no en aquellos casos en los que desde la "llave de paso general" toda la instalación pertenece a un único sujeto, el titular de la vivienda unifamiliar.

Hasta aquí hemos descrito el suministro de agua medido por contador. Pero ya dijimos que, junto a él, la Orden de 1975 contempla el llamado suministro por aforo, cuya instalación es mucho más simple, tal como vamos a ver. Sus elementos más importantes son el "ramal", conjunto de tuberías y válvulas que enlazan la red pública con la instalación interior; el "tubo de alimentación", que es la tubería que une el ramal con la llave de aforo; la "llave de aforo", que hace las veces de contador y sirve, además, para medir el consumo; el "tubo ascendente", que une la llave de aforo con el depósito; y el "depósito de reserva", que es el recipiente que permite la acumulación del agua (norma 5). A efectos de responsabilidad, el punto clave es la conexión del ramal (que es instalado por el suministrador y viene a ser el equivalente a la acometida) con el tubo de alimentación, pues éste forma parte, ya, de la instalación privada del usuario. Esto significa que, a partir de la conexión con el ramal, conexión que corre de cuenta del usuario, la propiedad de las instalaciones y la responsabilidad de su mantenimiento son de cuenta del particular.

Las instalaciones interiores de suministro de agua se completan con unas disposiciones que bajo la rubrica "protección contra retornos de agua a las redes públicas de distribución" tienen como finalidad evitar la pérdida de calidad del agua suministrada (Título II). De forma general, se prohíbe la instalación de cualquier clase de aparatos o dispositivos que, por cualquier razón, hagan posible la introducción de fluidos en las instalaciones interiores o el retorno del agua de salida de dicha instalación. En concreto, se prescribe la no conexión de la instalación de suministro a la red de evacuación (norma 2.1.1), y la existencia en las acometidas de distribución de una válvula de retención o de un dispositivo antirretorno (norma 2.7).

Haciendo una muy breve alusión a cuestiones estrictamente técnicas, hemos de decir que el dimensionado de las tuberías, desde la acometida a la "derivación del aparato", viene fijado en la Orden de 1975 en función de dos variables: el número de puntos de consumo, teniendo en cuenta el caudal necesario para alimentarlos, y el tipo de material empleado en las conducciones, distinguiendo entre tuberías de pared rugosa y tuberías de paredes lisas (norma 1.5).

Por lo que hace a los materiales a emplear, la norma 1.4 sólo impone que sean capaces de soportar una determinada presión, que sean resistentes a la corrosión y a los efectos del agua caliente, estables en sus propiedades y que no alteren las características del agua (olor, sabor, potabilidad, etc.).

Respecto a la cuestión de los materiales, es importante traer a colación lo manifestado por la Comisión en su Propuesta de nueva Directiva del Consejo de la Unión Europea, relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano. Para la Comisión, la modificación más importante estribaría en la reducción de 50 ug/l a 10 ug/l de la concentración máxima admisible de plomo en el agua potable⁵⁸. Esta modificación estaría en consonancia con las últimas re-

58. La presente propuesta fue presentada por la Comisión el 4 de enero de 1995 (COM-94-612 final) y modificada en virtud del documento presentado el 4 de junio de 1997 (COM-97-228 final).

comendaciones de la Organización Mundial de la Salud y su finalidad sería "proteger a la infancia y las mujeres embarazadas de los efectos neurotóxicos que se sabe contribuyen a la merma del coeficiente de inteligencia y a problemas de aprendizaje y conducta". Para que el agua que saliera de los grifos cumpliera el nuevo valor establecido para el plomo, sería preciso, a juicio de la Comisión, sustituir las cañerías y accesorios sanitarios que contengan este elemento. Pero este órgano era consciente de que una obligación de este calibre tendría un enorme coste económico, por lo que concedería un plazo de quince años para dar cumplimiento a este nuevo parámetro. Plazo que otorgaría a los Estados miembros un cierto margen para programar la inversión necesaria y decidir el ritmo de sustitución de las cañerías y accesorios sanitarios de plomo ya instalados en los hogares. No obstante, la propia Comisión cambió de parecer y en virtud de una modificación introducida en la Propuesta de Directiva ya no se obligaría a los Estados miembros a imponer a los ciudadanos una sustitución de las cañerías de plomo instaladas sino que quedaría en manos de éstos la decisión soberana de obligar o no a los particulares a sustituir las instalaciones de plomo existentes, con el coste económico que una medida así puede tener.

Estas consideraciones de la Comisión se trasladaron al articulado de la nueva Directiva 98/83 del Consejo, de 3 de noviembre, relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano, lo que significa, con las matizaciones que veremos en otro momento, que cuando el incumplimiento del valor plomo se deba, única y exclusivamente, a las cañerías de distribución, las instituciones comunitarias, en aplicación del principio de subsidiariedad, no imponen a los Estados una medida de sustitución de este material. No obstante, esto no impide que las normas nacionales establezcan una prohibición de uso, tal como lo hace la Orden de la Comunidad canaria de 12 de abril de 1996, que, desde su entrada en vigor, impide utilizar tuberías de plomo (instrucción 4)⁵⁹.

59. No es tan tajante la Orden madrileña de 11 de noviembre de 1994, pues, aunque recomienda no instalar tuberías de plomo y aluminio, no las prohíbe (art. 2).

La puesta en funcionamiento de las instalaciones interiores está sujeta a autorización administrativa expedida por la Comunidad Autónoma. Antes de proceder a su otorgamiento, el instalador está obligado a realizar las pruebas de resistencia mecánica y estanqueidad previstas en la Orden que analizamos, para lo cual debe dar cuenta a la autoridad administrativa por si estima oportuno estar presente durante las mismas. Presentes o no los técnicos de la Administración, se efectúan las pruebas previstas y se levanta acta del resultado que debe ser firmada, al menos, por el usuario o propietario y la empresa instaladora. Una copia del acta se envía a la Administración para su aprobación (norma 6). En cualquier caso, los servicios técnicos de la Comunidad Autónoma pueden realizar las pruebas reglamentarias y efectuar las inspecciones, supervisiones y comprobaciones que consideren necesarias para asegurar el buen funcionamiento de las instalaciones autorizadas (norma 6.1.2)⁶⁰.

Por último, y por lo que hace al abastecimiento domiciliario, sólo nos queda manifestar que aunque el derecho a un suministro adecuado de agua potable se configure como un derecho subjetivo tutelable judicialmente, no se trata, sin embargo, de un derecho absoluto, sino condicionado al cumplimiento de las prescripciones técnicas necesarias para la instalación de las redes internas de distribución. Por este motivo, el art. 3 de la Orden de 9 de diciembre de 1975 establece que las entidades suministradoras no pueden aceptar peticiones de servicio para las instalaciones que no se acomoden a lo dispuesto en las Normas Básicas que ella misma regula y que acabamos de ver. En todo caso, tal como dice la Sentencia del

60. Respecto de la autorización y puesta en servicio de las instalaciones interiores, la Orden canaria de 12 de abril de 1996 (instrucciones 14 y 15) y el Decreto andaluz de suministro domiciliario de agua potable (art. 19) distinguen dos momentos: el de la autorización administrativa del proyecto técnico de la instalación interior, si es requerido; y el de la autorización para la puesta en funcionamiento de las instalaciones una vez hayan sido sometidas a las pruebas de resistencia mecánica y estanqueidad.

Por otra parte, hemos de recordar que tanto el Decreto gallego 204/1994 como la Orden foral de 25 de marzo de 1999, regulan un procedimiento de autorización propio.

Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1987 (Ar 5245), la concesión del disfrute del agua es un elemento reglado, lo que significa que cumplidos los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico no deben existir razones que nieguen el acceso a este servicio⁶¹.

A diferencia de lo que ocurre con las instalaciones particulares de suministro de agua, respecto de las de evacuación no existe una regulación sustantiva detallada de los elementos que la integran. Únicamente, encontramos normativa de carácter estrictamente técnico en la Orden de 31 de julio de 1973, que aprueba la norma tecnológica de la edificación NTE-ISS/1973, "Instalaciones de salubridad: saneamiento". De esta regulación destaca la preferencia por la instalación de un sistema unitario de evacuación de aguas que recoja las procedentes de todos los aparatos generadores y las vierta, a través de la bajante (desagüe general), a la red de alcantarillado.

Para favorecer la circulación de las aguas, la bajante o bajantes, según las necesidades del edificio, deben tener una posición vertical y las cañerías de los distintos aparatos que estén conectados a ella una ligera inclinación que evite el estancamiento de las aguas⁶².

La conexión de la red interior de desagüe al alcantarillado público no tiene una regulación detallada, a diferencia de lo que su-

61. Una aplicación práctica de este condicionante la encontramos en la STS de 13 de julio de 1998 (Ar 7606) que revoca un acuerdo municipal por el que se pretendía obligar a un usuario del servicio de abastecimiento a realizar una nueva instalación interior de conducción de agua, por los defectos que presentaba la originaria. Sin embargo, el Ayuntamiento no logró probar satisfactoriamente las deficiencias existentes, por lo que el Tribunal rechazó la pretensión administrativa.

62. La Orden de 31 de julio de 1973, al igual que ocurre con la Orden sobre instalaciones interiores de agua potable, forma parte de la reglamentación técnica de la edificación, a tenor de lo que establece la Ley 38/1999, art. 3.2.

Como antecedente de esta regulación podemos citar la Orden de 29 de febrero de 1944, sobre condiciones higiénicas mínimas que habían de reunir las viviendas, cuyo art. 9 determinó que las aguas negras o sucias procedentes de las viviendas debían recogerse en tuberías impermeables y ventiladas y ser conducidas por éstas al exterior del inmueble. Donde existiera red de alcantarillado era obligatorio acometer a ésta las aguas negras de la vivienda, siempre que la distancia entre la red y el inmueble no excediera de 100 metros.

cede con el suministro de agua. La Orden de 31 de julio de 1973 se remite, expresamente, a lo dispuesto en la Orden de 6 de marzo de 1973, que aprueba la norma tecnológica de la edificación NTE/ISA/1973, "Instalaciones de salubridad-alcantarillado", que tiene como ámbito de aplicación la evacuación de aguas pluviales y residuales desde las respectivas acometidas hasta el cauce receptor o hasta la estación depuradora. Nuevamente aquí, nos aparece el término *acometida*, que en materia de saneamiento se conoce con el nombre de "albañal"⁶³. En el seno del suministro de agua, la acometida, corre a cargo del suministrador, y es la tubería que enlaza la red pública con la instalación particular. Sin embargo, pusimos de manifiesto que al tratarse de un elemento que incide sobre la red general de distribución, su regulación podría encomendarse a los municipios como titulares del servicio público en presencia. Por esta razón, y a falta de regulación específica, podemos entender que se deja, ahora sí, a la decisión municipal la configuración de la red de alcantarillado y el problema de la conexión de los desagües particulares.

C) *La medición del consumo. La verificación de los contadores*

Un elemento esencial de toda instalación interior de agua lo constituyen los contadores. Su misión es medir el consumo de los usuarios y permitir la facturación a las empresas o entidades públicas suministradoras. Para que los contadores constituyan un elemento objetivo de medición deben acreditar, desde su fabricación, unas características técnicas que los hagan aptos para su función. Estas prescripciones técnicas, para los contadores de agua fría, están previstas en la Orden del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de 28 de diciembre de 1988. Los contadores, antes de ser comercializados y puestos en servicio, son sometidos a un control administrativo que verifica el cumplimiento de las prescripciones

63. El albañal se define como el canal o conducto que da salida a las aguas inmundas. Desde un punto de vista jurídico, es el elemento que une la instalación particular de desagüe con la red municipal de alcantarillado.

requeridas por el orden jurídico. Es la llamada verificación primitiva.

Sin embargo, no es éste el aspecto que nos interesa abordar; sino la verificación posterior de los contadores, es decir, una vez instalados y en funcionamiento. El motivo está en la posible discrepancia del usuario con la medición que efectúe el encargado municipal o el empleado de la empresa que gestione el servicio. Cuestión ésta que, además de tener una mayor relevancia jurídica, dispone de una regulación un tanto vetusta. En todo caso, lo que no plantea dudas es que el control del correcto funcionamiento de los contadores corresponde a la Administración autonómica, como competente en materia de industria, mientras que es al suministrador a quien compete comprobar el consumo de agua medido por el aparato contador.

La regulación de la verificación de los contadores de agua, una vez instalados y en funcionamiento, está prevista, en el ordenamiento estatal, en el Real Decreto de 22 de febrero de 1907, sobre instrucciones reglamentarias para el servicio de contadores de agua, modificado por los Reales Decretos de 24 de agosto y de 9 de diciembre de 1910. En concreto, son los arts. 56 a 60 los que, bajo la rúbrica "verificación en los domicilios particulares", se dedican a este menester.

En 1935, sin que se previera una derogación del Real Decreto de 1907, se dictó la Orden del Ministerio de Industria de 12 de febrero de 1935, por la que se hacían extensivos a los suministros de agua y gas todos los preceptos que figuraran en el Reglamento de Verificaciones eléctricas de 5 de diciembre de 1933. Este reglamento fue derogado y sustituido por el Decreto de 12 de marzo de 1954, que aprobó el Reglamento de verificaciones eléctricas y regularidad en el suministro. A su vez, este último es derogado por el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimiento de autorización de instalaciones de energía eléctrica (disp. derogatoria única).

Con estos antecedentes, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1993 (Ar 2749) se enfrentó a la reclamación efectuada por unos consumidores que entendían que el contador incurría en alguna deficiencia al ser imposible que una comunidad de ocho a diez propietarios facturara por un consumo superior a un millón de pesetas en tan sólo cuatro meses. Esta hecho motivó que la comunidad de propietarios se dirigiera a la Consejería de Industria de la Comunidad Autónoma, la cual procedió a verificar el contador del agua convocando, al afecto, tanto a la empresa como a los usuarios reclamantes. El proceso se formalizó contra la Resolución de la Consejería de Industria del Gobierno autonómico que declaró normal el funcionamiento del contador y correctas las facturaciones efectuadas contra la comunidad recurrente.

Para la resolución del litigio, el Tribunal Supremo no dudó en acudir al Reglamento de verificaciones eléctricas de 12 de marzo de 1954 por ser la norma que sustituyó al Reglamento de Verificaciones de 1933, aplicable al suministro de agua, según la Orden de 12 de febrero de 1935.

Sin embargo, llama la atención que el Tribunal Supremo partiera de la vigencia del Decreto de 1907, sobre instrucciones para el servicio de contadores de agua, para seguidamente entender que la ordenación completa y sistemática se contiene en el citado Reglamento de 1954. Esto hizo que examinara si se habían cumplido, en el caso concreto, los requisitos que los arts. 33 y ss. del reglamento de 1954 exigían para proceder a la comprobación de los contadores.

La solución adoptada por el Alto Tribunal no es compartida desde estas líneas, pues si el Decreto de 1907 está en vigor, tal como cree entenderlo el propio Tribunal Supremo, y así parece desprenderse del ordenamiento jurídico al no existir norma posterior que aluda a la comprobación del correcto funcionamiento de los contadores de agua una vez instalados, la regulación que debe aplicar el operador jurídico es la prevista en ese Decreto y no acudir a un Reglamento de 1954 por el solo hecho de sustituir al anterior de 1933 al que se remitía de forma vaga una Orden de 12 de febrero de 1935,

interpretada por otra de 27 de junio del mismo año. Lo correcto hubiera sido, a mi juicio, haber analizado los arts. 56 a 60 del Decreto de 1907, al estar dirigidos, directamente, a ordenar el sector del agua potable, y examinar si se habían cumplido en el caso de autos⁶⁴.

Conclusión que se ve reforzada, hoy, tras la derogación del Reglamento de verificaciones eléctricas de 1954 y la ausencia de una regulación sustantiva sobre esta cuestión en el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, que simplemente reconoce el derecho de las empresas distribuidoras y de los consumidores a la comprobación y verificación de los contadores y otros aparatos que sirven de base para la facturación (art. 96)⁶⁵.

Los trámites de los arts. 56 a 60 del Decreto de 1907 son:

- Cuando el gestor del servicio o los consumidores deseen la comprobación de un aparato colocado en instalación particular, lo deben notificar por escrito a la oficina de verificación (el órgano competente de la Comunidad Autónoma respectiva), quien fijará día y hora para llevarla a cabo, previo aviso a las partes interesadas (art. 59).

- Solicitada la verificación, puede precintarse el aparato medidor hasta que se ejecute aquélla, que tendrá lugar dentro de las cua-

64. En favor de la vigencia del Decreto de 22 de febrero de 1907 se pronuncia, también, Villar Ezcurra, *Derecho Administrativo especial*, 1999, p. 408.

El Decreto de 1907 se vio afectado por el Decreto de 12 de julio de 1945, sobre las condiciones técnicas y las pruebas a las que debían someterse los contadores de agua, y, posteriormente, por la Orden Ministerial de 1988, sobre las prescripciones técnicas de los contadores de agua fría, pero al referirse estas normas a la "verificación primitiva" y no a la comprobación de los contadores una vez instalados y en funcionamiento, hay que considerar vigentes los arts. 56 a 60 del Decreto de 1907.

65. Hemos de tener presente, igualmente, que la jurisprudencia más reciente entiende que no es aplicable el Reglamento de verificaciones eléctricas de 1954 para legitimar la suspensión del suministro de agua potable tras la reforma operada en aquél por el Real Decreto 1725/1984 (SSTS de 15 de octubre de 1988 -Ar 10236-, de 9 de marzo de 1989 -Ar 2209- y de 20 de octubre de 1994 -Ar 8086-). Extensión que se había realizado en virtud de las Ordenes de 28 de febrero de 1955 y de 15 de marzo de 1963. Aspecto éste que, creo, sirve también para avalar nuestra postura.

renta y ocho horas siguientes. Durante este tiempo el aparato no puede ser manipulado (art. 60).

- La verificación en los domicilios particulares se ejecuta de forma análoga a la empleada en los laboratorios (art. 57).

- Terminada la operación, el técnico procede al sellado del aparato (art. 58).

Como se desprende del art. 59, es posible solicitar una segunda comprobación que, esta vez, se realiza en los laboratorios de la Administración⁶⁶.

Antes de dar por finalizado este apartado, quisiera hacer algunas breves consideraciones en torno al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (art. 18 CE). Domicilio que, como dice tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo, hay que considerarlo en su sentido amplio, entendiendo por tal la morada. Morada, que aunque depende de una situación fáctica, se puede definir como todo lugar cerrado o susceptible de cerrarse en el que el individuo desarrolla toda o parte de su vida privada, ya sea de manera permanente o esporádica, siendo indiferente que ese lugar sea digno o indigno⁶⁷.

66. El Decreto andaluz de suministro domiciliario de agua potable recoge, en su art. 47, un procedimiento de verificación de contadores una vez instalados y en funcionamiento que desplaza la normativa estatal. Lo más destacable es que la verificación la realiza un técnico de la Comunidad Autónoma, previa notificación al usuario y a la entidad suministradora, corriendo con los gastos el gestor del servicio, como propietario de estos aparatos, salvo que la verificación se realice a instancia del consumidor y dé como resultado un funcionamiento correcto del aparato (art. 49). La verificación es siempre obligatoria cuando la soliciten los abonados, los suministradores o la propia Administración competente en la materia (art. 38).

67. La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1992 (Ar 6017) entiende que:

“...la inviolabilidad del domicilio debe considerarse un derecho derivado del derecho a la vida y a la intimidad personal que sirve también a la seguridad personal.

...es menester afirmar, seguidamente, que el concepto de ‘domicilio’, desde la perspectiva constitucional de los derechos fundamentales de la persona, no se corresponde con la noción civil de domicilio (art. 40 y ss. del Código Civil). A los efectos que aquí interesan, puede decirse que ‘domicilio’ es el lugar de habitación o morada del titular por cualquier título legítimo.

A nuestros efectos, el derecho a la inviolabilidad de la morada es un límite a la facultad que tienen los suministradores de comprobar el consumo del agua cuando los contadores se ubiquen en el interior del inmueble. Sólo si media consentimiento del titular es posible al encargado de la medición penetrar en la vivienda y proceder a comprobar el consumo. Podría entenderse que este consentimiento se presume por el hecho de que el sujeto se da de alta en el servicio, pero, desde luego, una negativa expresa al acceso a la vivienda es suficiente para impedir la medición del consumo.

Ante tal negativa, el suministrador puede reaccionar suspendiendo el suministro del agua si así lo contempla la ordenanza reguladora del servicio o se prevé en alguna cláusula contractual, cuando el gestor sea un sujeto privado. Igualmente, si la falta de medición del consumo lleva consigo una ausencia de pago de las tasas correspondientes es posible proceder al corte del suministro si se da alguno de los presupuestos antes indicados. No obstante, hemos de advertir, que la ausencia de medición del volumen de agua suministrada no trae como consecuencia inmediata la imposibilidad de girar una liquidación, aunque ésta sea provisional, pues siempre, y en todo caso, es posible cuantificar el mínimo previsto. De hecho, así operan los entes gestores del servicio cuando no pue-

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de referirse al domicilio aceptando una interpretación extensiva del mismo (STC 22/1984, de 17 de febrero). La razón de ello es que la protección constitucional del domicilio no es otra que la defensa de los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de las personas. Dentro de esta corriente interpretativa, la Sentencia de esta Sala de 14 de enero de 1992 ha declarado que, a partir de la entrada en vigor de la Constitución española, la protección que el art. 18 de la misma dispensa ha de extenderse no solamente al domicilio, entendido en la acepción que al mismo da el Derecho Civil, sino también a la morada, reputando como tal todo espacio cerrado en el que el individuo pernocta y tenga guardadas las cosas pertenecientes a su intimidad, ya sea de manera permanente o esporádica o temporal, como puede ser la habitación de un hotel, y respecto a los cuales se puede presumir que se hallan destinados a su uso exclusivo con voluntad de excluir a todos los demás, por lo que en tales recintos no se puede penetrar sin su consentimiento o en virtud de resolución judicial... pues el precepto constitucional anteriormente referido ha de interpretarse a la luz de los principios constitucionales que tienden a extender al máximo la protección a la dignidad y a la intimidad de la persona", FD 3º.

den cuantificar el consumo por hallarse ausente el usuario en el momento de la lectura del aparato medidor.

Otro apunte más, el consentimiento que expresamente pueda manifestarse en las pólizas suscritas por el usuario con las empresas privadas de abastecimiento, en virtud de la naturaleza mixta que predicamos de estos contratos, es perfectamente revocable, pues el consentimiento para penetrar en una morada depende del caso concreto y sobre él hay un poder absoluto de disposición del titular de la vivienda.

Capítulo SEXTO

LA CALIDAD DE LAS AGUAS DE CONSUMO HUMANO

I. Introducción

Llegado el momento de centrarnos en el tema de la calidad de las aguas de consumo humano vamos a concentrar su estudio en este capítulo, en el que trataremos de forma conjunta tanto la normativa comunitaria como la regulación propia del ordenamiento jurídico español.

Principalmente, la metodología a emplear obedece a que estamos asistiendo a una etapa de transición en el Derecho comunitario de las aguas potables. La nueva Directiva 98/83, de 3 de noviembre, relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano, será de aplicación a finales del año 2003 por lo que, sólo transitoriamente, está vigente la Directiva 80/778, de 15 de julio, que inspira la regulación nacional. Por otra parte, la Directiva 2000/60, de 23 de octubre, que establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, prevé la derogación de las Directivas 75/440, de 16 de junio, relativa a la calidad requerida para las aguas superficiales destinadas a la producción de agua potable, y 79/869, 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, para diciembre del año 2007.

Como puede deducirse de lo anterior, el grado de calidad de las aguas de consumo humano es una exigencia comunitaria. Tradicionalmente, el Derecho de la Unión Europea ha distinguido dos estadios: por una parte, lo que se denomina "aguas prepotables", refiriéndose con esta expresión a las aguas superficiales aptas para integrarse en el ciclo urbano; y, por otra, las aguas de consumo humano resultantes de un proceso de potabilización, denominadas, simplemente, "aguas potables".

La comúnmente conocida como Directiva marco sobre el agua, la precitada 2000/60, de 23 de octubre, trata de desarrollar una política comunitaria integral de gestión y protección de los recursos hídricos, vertebrándola a través de las figuras de las "demarcaciones hidrográficas" y de los planes hidrológicos de cuenca, lo que le lleva a derogar aquellas normas que regulan aspectos parciales relacionados con el agua, entre las que se encuentran las precitadas Directivas 75/440, de 16 de junio, y 79/869, de 9 de octubre. Directivas que inspiran, respectivamente, las Ordenes ministeriales de 11 de mayo y 8 de febrero de 1988, cuyo estudio se hará a la luz de las normas comunitarias que trasponen.

En cambio, y por lo que hace al agua potable en sentido estricto, entendemos que lo que procede es analizar en extenso la nueva Directiva de 1998, dada su inmediata entrada en vigor, reduciendo el estudio de la reglamentación técnico-sanitaria interna a referencias comparativas con la nueva regulación insistiendo en aquellos aspectos en los que es necesaria una adaptación al Derecho comunitario. Al hilo de esta cuestión, y previamente, nos detendremos en la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de sanidad interior, como título jurídico habilitante para entrar a ordenar todo lo relacionado con la calidad de las aguas de consumo humano.

Finalmente, y para concluir con este capítulo, nos acercaremos a las medidas de protección de las captaciones de agua de consumo público previstas en nuestro Derecho, con especial atención a los denominados perímetros de protección.

Pero a modo de segunda introducción, y como paso previo, hagamos escueta referencia a los principales antecedentes normativos que en materia de potabilización de las aguas se han dictado en nuestro país.

II. Principales antecedentes normativos en el ordenamiento jurídico español

Como manifiesta DE MIGUEL GARCÍA, la preocupación por la calidad de las aguas de consumo humano ha venido de la mano de la legislación sanitaria, especialmente, de la dictada a comienzos del siglo XX¹.

A juicio de este autor, aquella inicial preocupación se redujo a una elemental acción purificadora y de vigilancia, que se encomendó a los laboratorios municipales, y a una acción reglamentadora de las canalizaciones, depósitos, pozos y aljibes que, en ocasiones, llegó a ser minuciosa, como sucedió con la prohibición de venta de agua a domicilio que no estuviera embotellada y precintada, así como el beber directamente agua del caño de las fuentes que existieran en las casas, ordenándose servirse siempre de un vaso o vasija apropiado. Sin embargo, como el mismo autor constata, hubo una clara conciencia de la insuficiencia de estas medidas como lo muestra la Orden de 5 de marzo de 1912 que llegó a ordenar la elaboración de un proyecto de Ley de Defensa del agua potable².

La norma más importante de principios de siglo fue la Instrucción General de Sanidad de 12 de enero de 1904. Se trataba de

1. Es significativo, al respecto, que gran parte de la normativa local decimonónica (Constitución de 1812, Instrucción de 1813, Instrucción de 1823 y Ley de Ayuntamientos de 1877) no atribuyese a la autoridad municipal, de forma específica, la desinfección de las aguas, aunque sí la policía de salubridad, entre la que podría incluirse la potabilización de las aguas.

2. De Miguel García, *Contaminación y calidad de aguas continentales*, en REDA, n° 35, 1982, p. 602.

una norma larga: de más de doscientos artículos, varias disposiciones transitorias, una final y dos anejos. Gran parte de su articulado se dedicó al establecimiento de una organización consultiva que comprendía tres instancias: el Real Consejo de Sanidad, las Juntas provinciales y las Juntas municipales; y en la regulación de las profesiones sanitarias. Sólo a partir del Título IV, cuya rúbrica era "Régimen sanitario interior", se podía observar alguna disposición de interés.

Desde esta Instrucción se encomendó a la higiene municipal el suministro de aguas y la obligación de vigilar la pureza de ese agua tanto en los depósitos, como en las cañerías y manantiales, lo que ponía de manifiesto que no bastaba con proveer de líquido vital a la población, sino que era igual, o más necesario, que el mismo no ocasionara problemas sanitarios (art. 109.b). El ciclo se completó con el encargo municipal de evacuar las aguas y residuos (art. 109.c).

Para el cumplimiento de estos objetivos, los Ayuntamientos debían elaborar un "Reglamento de higiene" que detallara las prescripciones a cumplir en orden a la protección de las aguas que discurrieran por su término (arts. 110 y 111)³. En los municipios de más de quince mil almas debía existir un laboratorio municipal encar-

3. Con el objeto de fijar unas pautas precisas a las que debían atenerse los redactores de estos reglamentos, por Real Orden de 12 de octubre de 1910 se aprobaron unas Bases generales que dieron una orientación común a la normativa municipal. Esta Real Orden contenía algunas disposiciones interesantes relativas a las aguas de consumo humano (Base IV). Veámoslas:

- Se prescribía la realización de análisis periódicos de las aguas de alimentación, fijándose como regla general un mínimo de ocho muestras al mes.

- Se vigilaría cuidadosamente la canalización general de distribución del agua para evitar todo riesgo de contaminación, amén de procurar su construcción lo más alejada posible de las alcantarillas y depósitos de materias orgánicas.

- Si existían depósitos para el agua potable, éstos debían estar protegidos de la acción directa del sol, separados de todo conducto de aguas residuales y perfectamente cerrados, aunque de fácil limpieza. En su construcción se prohibía el uso del plomo. En caso de pozos o aljibes, éstos debían estar, igualmente, tapados y protegidos a su alrededor por un perímetro de cemento con inclinación hacia el exterior.

gado del servicio de desinfección y del reconocimiento de las aguas y, en todo caso, en las capitales de provincia se prescribió el establecimiento de un laboratorio de higiene (arts. 190 y ss). Estas disposiciones se completaron con la atribución a los Inspectores municipales del conocimiento de los proyectos y obras de fuentes, lavaderos, conducciones de aguas, alcantarillas y del reconocimiento periódico de las aguas potables (art. 54)⁴.

Le siguió en el tiempo, como norma más significativa, el Real Decreto de 9 de febrero de 1925, aprobatorio del Reglamento de Sanidad Municipal.

Su articulado superaba la estricta regulación de la provisión de aguas potables, extendiéndose a las aguas negras y su eliminación, así como a los establecimientos industriales y, en general, a todo lo que concerniera al ámbito sanitario como prestaciones sanitarias de beneficencia, epidemias, laboratorios... incluyendo, disposiciones organizativas (Juntas municipales de sanidad) y de personal (Cuerpo de inspectores municipales).

A tenor del mismo, pesaba sobre los Ayuntamientos la obligación primordial de proveer a la población agua potable en pureza y cantidad suficiente, precisando que, como la potabilidad química era deficiente en muchas comarcas de España, debido a la excesiva mineralización del agua, los municipios estaban obligados a implantar procedimientos que corrigieran ese defecto excesivo. En general, se prescribía la potabilización de todos los abastos de aguas que pudieran ser polucionados por materias susceptibles de provocar infecciones, siendo el municipio el responsable último, incluso,

4. Pemán Gavín, *Derecho a la salud y Administración sanitaria*, 1989, p. 117, entiende que la Instrucción General de Sanidad se sitúa en la línea de los planteamientos higienistas desarrollados en toda Europa durante el siglo XIX. Planteamientos que también son seguidos por una serie de disposiciones sanitarias que sustituyeron a los inexistentes Reglamentos de Higiene municipal. Entre esas disposiciones se encuentran la Real Orden de 3 de enero de 1923, por la que se aprueba las Instrucciones técnico-sanitarias para los pequeños municipios, y la de 9 de agosto de 1923, sobre condiciones higiénicas de las viviendas. Textos a los que ya se ha hecho alguna referencia.

cuando fuera un particular quien prestara este servicio (art. 8). Para el cumplimiento de esta obligación, el Reglamento de Sanidad amplió la obligación de instalar un laboratorio de análisis a las poblaciones de entre diez mil y quince mil almas e impuso una frecuencia diaria para el análisis de las aguas potables, facultando al Alcalde para clausurar las que resultaran contaminadas o sospechosas (art. 61).

Pero el Reglamento de Sanidad Municipal no sólo mantuvo una preocupación por la pureza de las aguas en el lugar de consumo final, sino que la extendió a las conducciones y a los cauces o lugares de donde se captara el elemento líquido. En este sentido, se prescribió que la captación, conducción y distribución de las aguas destinadas al consumo público quedaba condicionada a la necesidad de evitar a todo coste su contaminación, quedando terminantemente prohibido la polución de los cursos superficiales de agua y de los manantiales, pozos y depósitos, especialmente, por las aguas residuales o por el lavado de minerales (arts. 5 y 6).

En fin, como manifiesta MENÉNDEZ REXACH, las disposiciones del Reglamento de Sanidad Municipal de 1925 marcaron un hito en la evolución legislativa española en materia de control de calidad de agua, y probablemente se adelantaron a su época, por lo que deja entrever su escepticismo sobre el grado de cumplimiento real⁵.

Al Reglamento de Sanidad Municipal le siguieron en el tiempo normas de contenido y alcance muy limitado que, no obstante, en su conjunto establecieron un triple sistema de vigilancia: sobre los análisis efectuados, sobre el utensilio empleado en la depuración y sobre los proyectos originarios de traída de las aguas a las poblaciones. De ahí, que fueran catalogadas por DE MIGUEL como normas que llevaron a efecto una "rigurosa acción de vigilancia"⁶.

5. Menéndez Rexach y otros, *El Derecho de aguas en España*, 1986, p. 482.

6. De Miguel, *Contaminación*, en REDA, nº 35, 1982, pp. 602 y 603.

A este bloque responden, fundamentalmente, las Ordenes de 9 de septiembre de 1926, 14 de octubre de 1937 y 11 de febrero de 1942.

Sin embargo, no fue hasta la aprobación del Código Alimentario de 21 de septiembre de 1967 (Decreto 2484/1967) cuando se dio el verdadero paso hacia un sistema moderno de potabilización de las aguas de consumo humano. En este sentido, en su Capítulo XXVII, sección 1º, cuya rúbrica era "agua de consumo", se fijaron los caracteres *físicos* (olor, sabor, color y turbidez), *químicos* (ph, residuos secos, cloruros, sulfatos, nitratos, calcio, magnesio, hierro más manganeso y oxígeno) y *microbiológicos* (bacterias fecales, bacterias aerobias y gérmenes patógenos), distinguiendo en los tres casos entre valores tolerables y valores convenientes; además, de un límite máximo a la radiactividad, y valores límite para ciertos componentes calificados de extraños (aluminio, cobre, cinc, plomo, selenio, arsénio, cromo, flúor, cianuros y fenoles).

En función del cumplimiento de las características diseñadas por la norma, el Código clasificó las aguas en:

- *Potables*, cuando sus condiciones físicas, químicas y microbiológicas no sobrepasasen ninguno de los valores establecidos como máximos o tolerables.

- *Sanitariamente tolerable*, cuando se diera alguno de los siguientes supuestos:

1) se sobrepasase alguno de los límites establecidos para los caracteres físicos o químicos, siempre que no fueran productos tóxicos o radiactivos, ni dieran agresividad al agua o indicaran una contaminación fecal posible.

2) que siendo agua física y químicamente potable, contuviera coliformes o estreptococos fecales o clostridios sulfitorreductores en las siembras efectuadas con un volumen de 10 mililitros del agua problemática, pero siempre en ausencia del *escherichia coli*.

- y *no potables*, considerándose como categoría residual, pues encajaban en este grupo las aguas cuyas condiciones físicas y químicas y/o sus caracteres microbiológicos o de radiactividad impidieran su inclusión en alguna de las clases anteriores.

Junto a las características de potabilidad de las aguas, el Código configuró una acción de vigilancia y control, obligando a un análisis periódico de las aguas, tanto a la salida de las instalaciones de tratamiento, como en la red de distribución, especialmente en las zonas más alejadas de los puntos de origen.

En fin, el Código Alimentario prohibió, con carácter general, el consumo humano de aguas no potables, si bien permitió el uso de agua sanitariamente tolerable cuando no se dispusiera de otra fuente de mejor calidad⁷.

El Código fue expresamente derogado, en lo que al agua potable se refería, por el Real Decreto 1423/1982, de 18 de junio, que aprobó la reglamentación técnico-sanitaria para el abastecimiento y control de calidad de las aguas potables de consumo humano. La nueva regulación, aunque seguía el esquema trazado por aquél, fue mucho más prolija y minuciosa. Veamos los aspectos más destacados.

Al igual que hacía el Código Alimentario, las aguas se clasificaron en "potables", "sanitariamente permisibles" y "no potables",

7. Al Código Alimentario le siguió en el tiempo el Real Decreto 928/1979, de 16 de marzo, sobre garantías sanitarias de los abastecimientos destinados al consumo humano, que aunque no contenía normas concretas sobre la potabilidad del agua, sí recogió disposiciones dignas de ser destacadas. Así, consideró adecuado que toda red de distribución de agua potable dispusiera de las instalaciones de tratamiento, corrección y depuración que resultaran precisas (art. 1). Igualmente, todo proyecto de construcción de abastecimientos de agua para el consumo humano, tanto en lo que se refería a la captación y conducción como a las instalaciones de tratamiento, debía someterse a informe de las autoridades sanitarias (art. 2). Se consideró a los Ayuntamientos responsables, dentro de su término municipal, de la obligación de vigilar todo tipo de suministro colectivo de agua con destino al consumo humano, aun cuando se produjera a través de sistemas particulares o privados de cualquier clase o naturaleza (art. 4.3). Además, y después de recordar la función municipal de asegurar un suministro de agua con garantía sanitaria, de acuerdo con la Ley de Régimen local, prohibió a los Ayuntamientos otorgar licencias para la construcción de viviendas, actividades comerciales, turísticas, y, en general, para cualquier tipo de asentamiento humano, hasta tanto no quedara garantizado el caudal de agua necesario para el desarrollo de esa actividad, a través del sistema de suministro municipal o de otro distinto, pero garantizando, en cualquier caso, la calidad sanitaria de las aguas destinadas al consumo humano (art. 4.1 y 2).

en función del cumplimiento de los valores establecidos para los distintos parámetros (organolépticos, físicos-químicos, microbiológicos, componentes no deseables, componentes tóxicos y radiactividad), pero con una diferencia importante: la relación de sustancias previstas en este nuevo Real Decreto superaba con creces la recogida en la norma de 1967 (arts. 3 y 4)⁸.

También se operó una importante modificación en el tema de la vigilancia de las aguas, es decir, en su control de calidad. Frente a la sola regulación de la frecuencia de muestreo y la periodicidad de los análisis que establecía el Código, el reglamento de 1982 recogió, también, los métodos de análisis (análisis mínimo, análisis normales y análisis completos -arts. 25 y 26-), obligó a las entidades suministradoras a tener servicios de control de la potabilidad del agua en todas las poblaciones de, al menos, diez mil habitantes (art. 26.6) y prescribió como posibles procesos de tratamiento la coagulación, la sedimentación, la absorción, la filtración y la desinfección (art. 12). En esta línea, se contenían disposiciones muy generales sobre los requisitos higiénico-sanitarios de las instalaciones, materiales y personal, con el fin último de que no afectaran negativamente a la calidad de las aguas (art. 24)⁹.

8. Al igual que hacía el Código Alimentario, el Decreto de 1982 seguía estableciendo unos valores orientadores de la calidad de las aguas, que se correspondían con lo que el Código Alimentario denominaba "convenientes", y unos valores tolerables. Este sistema es el fijado por la Directiva comunitaria 80/778, de 15 de julio, sólo que allí se denominan "concentración máxima admisible" y "nivel guía", respectivamente. Un cuadro comparativo de las sustancias y sus valores recogidos en la Reglamentación técnico-sanitaria española y en la Directiva 80/778 puede verse en González Pérez y otros, *Comentarios a la Ley de Aguas*, 1987, pp. 671 y ss.

9. El control de calidad de las aguas se completó con las Ordenes ministeriales de 27 de julio de 1983 y 1 de julio de 1987. En la primera de ellas se establecieron los métodos de análisis para la verificación de los parámetros microbiológicos (bacterias aerobias, bacterias coliformes, estreptococos fecales y clostridios sulfito reductores). Por la segunda, se aprobaron los métodos de análisis físico-químicos de las aguas potables, es decir, los métodos para el control de las sustancias recogidas bajo los epígrafes "caracteres organolépticos" (olor, sabor, color y turbidez), "caracteres físico-químicos" (ph, conductividad eléctrica, cloruros, sulfatos, calcio, magnesio, dureza, aluminio y residuo seco), "radiactividad", y ciertos componentes denominados "no deseables" y otros calificados de "tóxicos".

Por lo demás, la reglamentación técnico-sanitaria volvió a reiterar la obligación municipal de prestar el servicio de abastecimiento de agua; la prohibición de otorgar licencia para nuevas instalaciones si se carecía del agua potable necesaria (art. 16); la posibilidad excepcional de emplear agua sanitariamente permisible, pero sujeta a autorización previa de una Comisión Permanente de Control (art. 4.2); e introdujo una disposición nueva en virtud de la cual se fijaba un volumen de cien litros como dotación mínima de agua por persona y día (art. 7).

III. La calidad de las aguas potables de consumo humano

La nueva Directiva 98/83, del Consejo, de 3 de noviembre, relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano, vigente desde el 25 de diciembre de 1998, determina que a los cinco años de su entrada en vigor quedará derogada la Directiva 80/778, de 15 de julio (art. 16), si bien, únicamente, concede a los Estados un plazo de dos años para efectuar una transposición formal de la misma (art. 17)¹⁰.

Esta Directiva 80/778 fue transpuesta a nuestro Derecho interno por el Real Decreto 1138/1990, de 14 de septiembre, que aprueba la reglamentación técnico-sanitaria para el abastecimiento y control de calidad de las aguas potables de consumo humano. Re-

10. Transposición formal que no determina que los Estados cumplan en este plazo de dos años con las disposiciones de la Directiva 98/83, pues el artículo 14 les otorga una *vacatio* de cinco años para que ajusten la calidad de sus aguas a la fijada por la nueva Directiva. Esto determina que, aunque la transposición debía hacerse antes del 26 de diciembre del año 2000, las normas nacionales pueden fijar plazos de cumplimiento de los nuevos parámetros de calidad, siempre que sumados al tiempo invertido en la transposición no excedan de cinco años. En otras palabras, tan pronto como cada Estado miembro haya puesto en vigor las disposiciones normativas necesarias para dar cumplimiento a la presente Directiva (2 años desde el 25-12-98) y haya adoptado las medidas para ajustarse a los parámetros de calidad (5 años desde el 25-12-98), se aplicará a las aguas destinadas al consumo humano la Directiva 98/83, en lugar de la 80/778. Régimen general que puede verse excepcionado para zonas geográficamente delimitadas a petición razonada del Estado interesado (art. 15).

glamento que, a su vez, derogó el Real Decreto 1423/1982, de 18 de junio, que hemos comentado *supra*¹¹.

Sin embargo, la aprobación por el Consejo de la Unión Europea de la nueva Directiva relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano y la obligación de los Estados miembros de implementarla, formalmente, antes de finales del año 2000 y cumplir con los objetivos de calidad en ella establecidos antes del año 2004, determina la necesidad de que nuestro Derecho interno se ajuste en esta materia al contenido de la precitada Directiva. Por esta razón, creemos que lo conveniente es realizar un estudio sistemático de la Directiva 98/83, al hilo del cual haremos referencias concretas al contenido del Real Decreto 1138/1990, de 14 de septiembre.

Pero antes de nada creo oportuno hacer algunas consideraciones sobre la distribución interna de competencias en esta materia.

A) *La distribución de competencias en materia de regulación y control de calidad de las aguas de consumo humano*

El Preámbulo y la disposición adicional cuarta del Real Decreto 1138/1990, de 14 de septiembre, amparan su regulación en el título competencial que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre "las bases y coordinación general de la sanidad" (art. 149.1.16 CE), por verse afectado el derecho a la salud pública que requiere la fijación de normas comunes sobre la calidad de las aguas destinadas al consumo humano.

11. A juicio de Alonso García, *El Derecho ambiental de la Comunidad Europea. Vol. II*, 1993, p. 28, "la Reglamentación técnico-sanitaria para el abastecimiento y control de las aguas potables, prevista en el Real Decreto 1423/1982, de 14 de junio, se aprobó teniendo en cuenta el contenido de la Directiva 80/778, aunque faltaban por establecerse algunos valores imperativos (que en el Real Decreto 1423/1982 aparecen como caracteres tolerables) tales como la temperatura y los niveles de sodio, potasio, residuos, CO₂ libre, alcalinidad, nitrógeno kjeldahl, aceites minerales, plata y cromo total. Por otro lado se encuentran sobrepasados los valores de la Directiva relativos a los fenoles y la laurilsulfatos... El Real Decreto 1138/1990, de 14 de septiembre, -sigue manifestando este autor- adoptó definitivamente los estándares comunitarios derogando el Real Decreto 1423/1982 y regulando todo el sistema *ex novo*".

En ejercicio de esta competencia constitucional, el legislador estatal aprobó la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Norma básica, aplicable a todo el territorio nacional, tal como dispone su art. 2, y norma cabecera de sector normativo que, debido a su carácter de principios generales, ha sido desarrollada en múltiples aspectos (medicamentos, extracción y transplante de órganos, técnicas de reproducción asistida, utilización de embriones y fetos humanos, etc.).

A los efectos de la distribución de competencias, su Título II, cuya rúbrica es, precisamente, "de las competencias de las Administraciones públicas", efectúa un reparto de funciones entre los entes territoriales implicados. Por lo que hace al tema que nos ocupa, el art. 40.2 encomienda a la Administración del Estado la "determinación de los requisitos sanitarios de las reglamentaciones técnico-sanitarias de los alimentos, servicios o productos directa o indirectamente relacionados con el uso y consumo humano". En desarrollo de esta disposición, y como reconoce el propio Preámbulo del Real Decreto 1138/1990, el Consejo de Ministros aprobó la reglamentación técnico-sanitaria para el abastecimiento y control de calidad de las aguas potables de consumo humano.

Si las atribuciones estatales están definidas en la Ley General de Sanidad (art. 40), no ocurre lo mismo con las atribuciones concretas que recaen en las Administraciones autonómicas, pues se ven formuladas de forma negativa o residual, correspondiéndoles las decisiones y actuaciones públicas previstas en esta Ley que no se haya reservado expresamente el Estado (art. 41.2). Ahora bien, ¿cómo debemos entender esta disposición en relación con el control de la potabilidad del agua de consumo humano?

Si hemos dicho que al Estado le corresponde fijar las bases de la sanidad interior (art. 149.1.16 CE), las Comunidades Autónomas sólo pueden asumir competencias de desarrollo legislativo y de ejecución. Así lo hacen todos los Estatutos de Autonomía a excepción de los de las Comunidades de Aragón (art. 35.40 EAAR) y Baleares (art. 10.14 EA, según Ley Orgánica 3/1999, de 8 de enero) que la

asumen con el carácter de exclusiva¹². No obstante, este aparente distinto régimen de atribuciones para Aragón y Baleares no tiene consecuencia práctica alguna, pues la pretendida competencia exclusiva debe entenderse sin perjuicio de la competencia estatal sobre las bases de la sanidad interior (art. 149.1.16 CE). En ningún caso puede prevalecer un Estatuto de Autonomía sobre la propia Constitución¹³.

Escasa es la regulación autonómica acerca del tema de la potabilización de las aguas de consumo humano. Todas ellas carecen de una norma de rango legal que se enfrente al problema. Son, por el contrario, normas reglamentarias, en muchos casos, Ordenes de la Consejería respectiva, las que regulan aspectos parciales de la calidad de las aguas potables.

Existe un primer grupo de Comunidades Autónomas que han establecido una normativa sobre la fluoración de las aguas potables de consumo público¹⁴. La transcendencia de esta medida es más bien escasa, pues produce sus efectos, únicamente, en relación con la salud dental de la población abastecida¹⁵. La fluoración consiste

12. Art. 18.1 EA de Gernika, art. 17.1 EA de Cataluña, art. 33.1 EA de Galicia, arts. 13.21 y 20.1 EA de Andalucía, art. 11.2 EA de Asturias, art. 25.3 EA de Cantabria, art. 9.5 EA de La Rioja, art. 11.1 EA de Murcia, art. 38.1 EA de Valencia, art. 32.3 EA de Castilla-La Mancha, art. 32.10 EA de Canarias, art. 53.1 EA de Navarra, art. 8.4 EA de Extremadura, art. 27.4 EA de Madrid, y art. 34.1.1 EA de Castilla y León.

13. Sobre la distribución constitucional de competencias en materia de sanidad, puede consultarse, entre otros, los trabajos de Pemán Gavín, *Derecho a la salud*, 1989, pp. 170 y ss.; y Vera Jurado, "Sanidad. Régimen general", y García González-Posada, "Sanidad. Competencias del Estado", ambos en el vol., *El Estado de las Autonomías. Tomo III*, 1997, pp. 2180 y ss.

14. Nos estamos refiriendo a las Comunidades del País Vasco (Decreto 49/1988, de 1 de marzo), Galicia (Decreto 350/1990, de 22 de junio), Andalucía (Decreto 32/1985, de 5 de febrero), Cantabria (Decreto 60/1991, de 10 de mayo), Murcia (Decreto 86/1990, de 31 de octubre), Castilla-La Mancha (Decreto 57/1991, de 7 de mayo) y Extremadura (Decreto 30/1989, de 11 de abril).

15. El Preámbulo del Decreto cántabro 60/1991, de 10 de mayo, por el que se regula la fluoración de las aguas potables, nos viene a decir que esta medida se inscribe en la política sanitaria diseñada por la Consejería de Sanidad, Consumo y Bienestar Social con "el fin de prevenir las caries dentales, siguiendo con ello las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud en la Resolución de la vigésimo-octava Asamblea de mayo de 1975".

en un enriquecimiento del nivel natural del ión fluoruro hasta alcanzar un nivel óptimo, y la obligación de efectuarla recae sobre las empresas o entidades encargadas de prestar el servicio de abastecimiento de agua potable cuando lo hagan a través de instalaciones fijas, es decir, por medio de una red de distribución, quedando fuera el suministro de agua empleando contenedores, cubas o cisternas móviles.

Con mayor repercusión en el control de calidad de las aguas, algunas Comunidades Autónomas han establecido una red de vigilancia y control sanitario de las aguas de consumo público, creando al efecto unidades especializadas encargadas de la realización de este cometido. Se trata de las Comunidades Autónomas del País Vasco (Decreto 178/2002, de 16 de julio), Asturias (Decreto 15/1990, de 22 de febrero), La Rioja (Orden de 22 de mayo de 1987) y Navarra (Decreto foral 231/1986, de 31 de octubre). Cada una de ellas ha establecido su propia estructura organizativa, pero no es éste el aspecto que nos interesa destacar, sino en qué se concreta esa acción de vigilancia, pudiendo sintetizar la acción de control en las siguientes funciones: - control higiénico-sanitario de las aguas potables de los abastecimientos; - control de la eficaz protección sanitaria de los puntos de captación, así como de los acuíferos, cauces y cuencas implicadas; - control del correcto estado de las conducciones, depósitos y red de distribución, requiriendo informe sanitario previo la puesta en marcha de nuevas redes de distribución; - control sanitario de los dispositivos y sistemas de tratamiento de las aguas; - control sanitario de las aguas transportadas y distribuidas mediante contenedores, cubas, cisternas móviles o sistemas análogos; - vigilancia epidemiológica de las enfermedades de transmisión hídrica; y creación de un sistema específico de información.

Como desarrollo del vigente Real Decreto 1138/1990, por el que se aprueba la reglamentación técnico-sanitaria de las aguas potables de consumo humano, las Comunidades de Andalucía y Valencia han dictado normativa de desarrollo parcial del mismo. Normativa autonómica que se centra, únicamente, en el procedimiento a seguir para poner en marcha el sistema de excepciones previsto en

aquél, con el añadido de que en la Comunidad andaluza existe una normativa relativa al libro-registro de los controles analíticos de las aguas de consumo humano¹⁶.

Por lo que hace a la competencia de ejecución, ésta se traduce en un control efectivo de la calidad de las aguas, mediante los análisis periódicos, el empleo de sustancias desinfectantes y la adopción, en su caso, de medidas correctoras. Así lo confirma la Sentencia del Tribunal Constitucional 101/1995, de 22 de junio, que ratifica la competencia de la Comunidad Autónoma de Cantabria para la realización de los análisis oficiales de las aguas potables de un municipio cántabro, el de Villaverde de Trucios, frente al Gobierno vasco, cuyos operarios habían efectuado, de facto, esos análisis (FJ 8)¹⁷.

Esta sentencia nos sitúa ante la siguiente cuestión, ¿qué Administración es la competente para realizar las labores de analítica y control de las aguas de consumo humano que se suministran a través de la red municipal? ¿lo es la Corporación local, titular y gestora del servicio, o, por el contrario, es cometido de los servicios de sanidad de la respectiva Comunidad Autónoma?

La Ley General de Sanidad da una respuesta clara a la cuestión cuando reconoce que es responsabilidad mínima de las Corporaciones locales el "control sanitario del medio ambiente", en el que incluye el control del abastecimiento de aguas (art. 42.3 LGS). En aplicación de esta disposición legal, el art. 25 del Real Decreto

16. Decretos de la Junta de Andalucía 146/1995, de 6 de junio, que regula la autorización de excepciones a la concentración máxima admisible de parámetros en aguas potables, y 244/1995, de 10 de octubre, que aprueba el modelo oficial de libro registro de controles analíticos e incidencias de los abastecimientos de agua potable; y Decreto de la Comunidad de Valencia 111/1992, de 6 de julio, de desarrollo de la reglamentación técnico-sanitaria para el abastecimiento y control de calidad de las aguas potables de consumo humano.

17. La sentencia resuelve un conflicto de competencias positivo planteado por el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria, frente al Gobierno vasco, en relación con unos análisis en la red de abastecimiento de agua del municipio cántabro de Villaverde de Trucios realizados por personal dependiente de la Comunidad vasca.

1138/1990, de 14 de septiembre, que aprueba la reglamentación técnico-sanitaria del agua potable, encomienda a las empresas distribuidoras de agua potable (léase también Corporaciones locales -art. 1.2-) la ejecución material de los análisis y controles de las aguas, sin perjuicio de la vigilancia y supervisión de la Administración sanitaria¹⁸. Respetan, igualmente, esta competencia municipal la normativa de las Comunidades Autónomas del País Vasco, Navarra, La Rioja y Asturias cuando, al establecer la red de control y vigilancia de las aguas potables de consumo público, recalcan, todas ellas, la responsabilidad de los Ayuntamientos sobre las instalaciones de agua potable y su control sanitario, aunque reconocen también una potestad autonómica para la realización de análisis adicionales y revisiones en los sistemas de suministro. Además, el Decreto asturiano y el Decreto foral navarro obligan a las entidades locales que abastezcan a más de diez mil habitantes a disponer de un centro de control sanitario de las aguas potables; la Orden riojana recomienda tener un facultativo encargado diariamente de la cloración de las aguas; y el Decreto vasco los considera agentes intervinientes en el control y vigilancia de los sistemas de abastecimiento de aguas de consumo humano¹⁹.

18. Loperena Rota, *Normativa sobre calidad de las aguas*, en RVAP, nº 31, 1991, p. 303, cree que existe un punto de fricción entre el art. 25 del Real Decreto 1138/1990 y el art. 40.3 LGS por entender que el primero de los preceptos reduce las competencias municipales a "meras tareas periódicas de vigilancia de la empresa", por lo que no se ajusta al espíritu ni a la letra de la Ley.

19. En el caso de que sea un ente privado el que gestione el servicio público de abastecimiento de agua potable, corresponde a éste el control sanitario de las aguas de consumo humano, bajo la supervisión municipal o, en su caso, de las autoridades sanitarias de la respectiva Comunidad Autónoma.

La falta de cumplimiento por parte del gestor de la obligación de mantener el agua suministrada en las condiciones de potabilidad requerida puede significar el rescate de la concesión del servicio público por parte de la Administración municipal concedente. Este es el caso resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1997 (Ar 1286) que confirma la medida de secuestro de la concesión adoptada por el Ayuntamiento, en virtud de lo establecido en el art. 133 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, ante un supuesto de manifiesta falta de potabilidad de las aguas.

En consecuencia, sólo para el caso de que las Corporaciones locales carezcan de los medios necesarios para la realización de los controles sanitarios de las aguas que garantizan el abastecimiento domiciliario está legitimada la intervención o colaboración autonómica.

Hasta este momento hemos descrito someramente la distribución de competencias por lo que se refiere a la calidad del agua de consumo público. Pero ya hemos apuntado que existe un estadio anterior, nos referimos a la calidad de las aguas superficiales destinadas a producir agua potable, es decir, a las denominadas "aguas prepotables".

Sobre este aspecto podemos encontrarnos con un conflicto de títulos competenciales. Por una parte el de sanidad, cuya ejecución corresponde a las Comunidades Autónomas, y, por otro lado, el de policía de las aguas continentales que incluye la lucha contra la contaminación, la depuración y el control de los vertidos, es decir, el mantenimiento de la calidad de las aguas, que corresponde a la Administración hidráulica (arts. 92 y ss. TRLA). Además, los planes hidrológicos de cuenca, cuya elaboración se encomienda a la Administración hidráulica (art. 41.1 TRLA), deben determinar, obligatoriamente, las características básicas de la calidad de las aguas (art. 42.e TRLA).

A este problema de concurrencia de títulos competenciales dio respuesta la Sentencia del Tribunal Constitucional 208/1991, de 31 de octubre, por la que se resolvió un conflicto positivo formulado por la Comunidad Autónoma del País Vasco contra la Orden ministerial de 8 de febrero de 1988, relativa a los métodos de medición y análisis de aguas superficiales que se destinan a la producción de agua potable.

En la demanda se cuestionaba la constitucionalidad de los arts. 2, 4 y 6 de la citada Orden, pues, a juicio del actor, "subyace la idea de que es la Administración del Estado la única competente para controlar la calidad de las aguas desde el punto de vista sanitario"

al referirse constantemente a los Organismos de cuenca que, como sabemos, son entidades adscritas al Ministerio de Medio Ambiente.

El conflicto se centraba en determinar si el control de calidad del agua en las tomas superficiales destinadas a la producción de agua potable se inscribía dentro de la competencia autonómica sobre ejecución en materia de sanidad o, por el contrario, esas medidas se integraban en la competencia estatal sobre recursos y aprovechamientos hidráulicos.

Antes de entrar en el fondo de la cuestión, es necesario precisar los siguientes aspectos:

- *Primero*. La disputa se refería únicamente a aquellas aguas que no estaban sometidas en su totalidad a la competencia del País Vasco, pues respecto de aquéllas el Abogado del Estado no discutía la competencia autonómica relativa al control sanitario de las aguas superficiales.

Esto determina que cuando se trata de cuencas intraautonómicas, la competencia de la Administración regional es indubita para el análisis y control de la calidad de las aguas destinadas a producir agua potable. En estos casos, es la propia Comunidad Autónoma la que asigna esta función, bien a sus autoridades sanitarias, bien a su Administración hidráulica.

- *Segundo*. El Abogado del Estado admitía la competencia autonómica sobre el control sanitario de las aguas destinadas directamente al consumo humano (aspecto que hemos tratado anteriormente), pero no respecto de las aguas destinadas a la producción de agua potable, a las que se refiere la Orden cuestionada, y a las que denomina "aguas prepotables".

Así pues, el objeto de la controversia se centraba en determinar qué ente era el competente para la adopción de las medidas de control sanitario sobre las tomas de agua superficiales destinadas a la producción de agua potable, en el territorio del País Vasco, y respecto de cuencas hidrográficas que se extendían más allá del territorio de esa Comunidad. Los títulos competenciales en juego eran,

como hemos dicho, la ejecución en materia de sanidad, y recursos y aprovechamientos hidráulicos²⁰.

El Tribunal Constitucional, para determinar el título competencial prevalente y así declarar la instancia competente, apela a los criterios de especificidad y finalidad primordial de la disposición cuestionada. En su opinión, la sanidad presenta una mayor especificidad que el referente a recursos y aprovechamientos hidráulicos, pues "si de los diversos usos y finalidades que caben respecto de las aguas el que predomina o se destaca como prevalente en un determinado aprovechamiento es el consumo humano, ha de concluirse que el control sanitario necesario para ese consumo presenta una especificidad y relevancia suficiente para considerar que nos hallamos ante un supuesto que se engloba dentro de los títulos competenciales referentes a la sanidad. En consecuencia, correspondería respecto de ese control las facultades normativas básicas al Estado, y el desarrollo y ejecución a la Comunidad Autónoma". Además, el Alto Tribunal rechaza el argumento del Abogado del Estado que pretendía distinguir entre aguas prepotables y aguas potables, pues esta diferencia "no afecta a su destino último, que es predominantemente el consumo humano, ni disminuye la finalidad sanitaria de los controles que sobre ambos tipos de aguas se efectúan". En consecuencia, "los controles de que se trata aparecen claramente ordenados a la protección de la salud humana, versen sobre aguas potables o prepotables, lo que lleva a reconducir esta actividad, de tipo eminentemente ejecutivo (aplicación de criterios previos a supuestos concretos de toma de aguas superficiales) a la competencia relativa a la protección de la sanidad"²¹.

20. El abogado del Gobierno vasco aludió también al título referido al medio ambiente, pero al hacerlo de forma incidental y sin mayor fundamentación sirvió para que el Tribunal Constitucional lo dejara al margen desde un primer momento.

21. También considera que la sanidad es un título específico que juega con carácter prevalente sobre otros, como puede ser el de medio ambiente, Fanlo Loras, *Competencias en materia de aguas*, en REALA, n° 255-256, 1992, p. 595. En opinión de este autor, "a resultas del mismo, es decir, del título competencial sobre sanidad, las Comunidades Autónomas tienen competencias para dictar normas relativas a calidad de aguas, en desarrollo de las básicas que pueda dictar el Estado, cuya finalidad es la protección de la salud de las personas".

Estos argumentos le llevan a declarar que “los controles de calidad en las tomas de aguas superficiales dentro del territorio del País Vasco serán competencia de las autoridades de la Comunidad Autónoma, independientemente de que tales tomas superficiales correspondan a cuencas hidrográficas situadas en el territorio de la Comunidad o a cuencas hidrográficas que se integren en varias Comunidades Autónomas”.

Doctrina ésta, que, aunque se estableció para un caso concreto, es perfectamente extrapolable a cualquier otra Comunidad Autónoma, pues sus títulos competenciales sobre sanidad son idénticos, tal como expusimos *supra*. Por lo tanto, es potestad de las Comunidades Autónomas ejercer las funciones previstas en los arts. 2, 4 y 6 de la Orden ministerial de 8 de febrero de 1988.

En síntesis, podemos afirmar que corresponde a las Comunidades Autónomas dictar la normativa que desarrolle las bases fijadas por el Estado en materia de calidad de las aguas de consumo humano, así como efectuar los controles precisos para asegurar su calidad óptima, tanto si se trata de aguas superficiales destinadas a la producción de agua potable, como de la potabilidad misma de las aguas directamente suministradas para el consumo, y con independencia de que el recurso provenga de una cuenca propia o se integren en una red gestionada por una Confederación Hidrográfica.

Antes de dar por finalizada la cuestión competencial, es oportuno recordar que en el expediente administrativo de concesión de agua para el abastecimiento a poblaciones, en concreto, en la fase simultánea a la información pública (art. 109 RDPH), debe recabarse informe de las autoridades sanitarias sobre los siguientes extremos: suficiencia de la dotación de agua propuesta por habitante y día, adecuación de las aguas para el consumo humano, medidas de protección de la toma e idoneidad de las instalaciones de potabilización (art. 125 RDPH). Autoridades sanitarias que no son otras que las de las Comunidades Autónomas, como acabamos de ver.

B) *Análisis sustantivo de la Directiva 98/83, de 3 de noviembre, relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano, y la necesidad de adaptación del Real Decreto 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 vigente Real Decreto 1138/1990, de 14 de septiembre, que sustituye al nº 1423, de 18 de junio de 1982, al que deroga, armonizó nuestra legislación a las disposiciones comunitarias, y, en especial, a la Directiva 80/778, de 15 de julio, relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano.

Con la aprobación por el Consejo de la Unión Europea de la nueva Directiva 98/83, este Real Decreto debe adaptarse a la misma, formalmente antes del 25 de diciembre del año 2000 (fecha en la que termina el período de dos años para transponer la directiva), y materialmente antes del 25 de diciembre del 2003, que es cuando finaliza el período de cinco años dado por la misma para que el agua que se suministre cumpla con los nuevos valores de calidad por ella establecidos. Por lo tanto, en todo en lo que no se ajuste a la nueva regulación debe ser objeto de la oportuna implementación.

Esta circunstancia determina que en el presente apartado analicemos, fundamentalmente, el contenido de la nueva Directiva relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano, destacando los aspectos en los que existe divergencia con el articulado del Real Decreto 1138/1990.

La gestación de esta nueva directiva tiene un doble fundamento: la adaptación al progreso científico y técnico de la Directiva 80/778 y un mejor cumplimiento del principio de subsidiariedad (CDO 1º).

Respecto al segundo de ellos, se pretende, ahora, que desde la Comunidad se fijen, únicamente, los "parámetros de calidad y salubridad *esenciales*, brindando a los Estados la posibilidad de añadir otros parámetros si lo consideran oportuno". Estos parámetros básicos "resultan necesarios para definir los objetivos mínimos de ca-

lidad del medio ambiente que deben alcanzarse para mantener y fomentar el uso sostenible de las aguas destinadas al consumo humano", así como para proteger la salud humana (CDO 5° y 6°). Protección de la salud de las personas que se configura como el objetivo principal de la presente normativa (art. 1).

La presente Directiva es de aplicación a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano, entendiendo por tales (art. 1.1 y 2.1):

- todas las aguas, ya sea en su estado original o después de tratamiento, para beber, cocinar, preparar alimentos u otros usos domésticos, sea cual fuere su origen e independientemente de que se suministren a través de una red de distribución, a partir de una cisterna o envasadas en botellas u otros recipientes.

- todas las aguas utilizadas en empresas alimentarias para fines de fabricación, tratamiento, conservación o comercialización de productos o sustancias destinados al consumo humano, a menos que a las autoridades nacionales competentes les conste que la calidad de las aguas no pueden afectar a la salubridad del producto alimenticio final.

Al igual que ocurre con el ámbito de aplicación de la Directiva 80/778, la presente directiva no se extiende a (art. 3.1):

- las aguas minerales naturales reconocidas como tales por las autoridades nacionales de conformidad con la Directiva 80/777 del Consejo, de 15 de julio, relativa a la explotación y comercialización de aguas minerales naturales.

- ni a las aguas que son productos medicinales a efectos de la Directiva 65/65 del Consejo, de 26 de enero, sobre especialidades farmacéuticas²².

22. El ámbito de aplicación diseñado por el Real Decreto 1138/1990 coincide, en esencia, con el de la presente Directiva, con la precisión de que cuando la reglamentación técnico-sanitaria habla de "aguas de bebida envasadas reconocidas como tales" (art. 1) debe entenderse que se refiere a las aguas minerales, pues así reza el art. 4 de la Directiva 80/778 que transpone, incluyendo, por tanto, las aguas potables sin características adicionales que se comercialicen o distribuyan envasadas.

La Directiva de 1998 concede a los Estados la posibilidad de excluir de su aplicación las aguas destinadas exclusivamente a usos para los cuales conste a las autoridades competentes que la calidad de aquéllas no afecta, directa o indirectamente, a la salud de los consumidores, así como a las aguas procedentes de una fuente de suministro individual que produzca menos de 10 m³ diarios, o que abastezca a menos de cincuenta personas, a no ser que estas aguas sean suministradas como parte de una actividad comercial o pública. En estos dos últimos casos, las autoridades nacionales deben informar a la población de la citada exclusión y de las medidas que deben tomarse para proteger la salud humana de los efectos negativos derivados de una posible contaminación del agua. (art. 3.2 y 3).

A efectos de distinguir entre la red de distribución propiamente dicha y el sistema domiciliario de distribución o, en nuestra terminología, las instalaciones interiores de agua potable, la directiva nos da un concepto de "sistema de distribución domiciliaria" que comprende las tuberías, conexiones y aparatos instalados entre los grifos que normalmente se utilizan para el consumo humano y la red de distribución, siempre que esta red interna no pertenezca al distribuidor de las aguas conforme a la legislación nacional (art. 2.2). Requisito que se cumple en nuestra legislación, tal como pudimos comprobar.

Según el art. 4 de la Directiva 98/83, las aguas destinadas al consumo humano son salubres y limpias cuando no tienen ningún tipo de microorganismo, parásito o sustancia, en una cantidad o concentración que pueda suponer un peligro para la salud humana y cumplen con los parámetros de calidad fijados en las partes A y B del anexo I. Consagrándose, expresamente, el "principio de no degradación", en virtud del cual "las medidas que se tomen en aplicación de la presente directiva no pueden tener el efecto de permitir, directa o indirectamente, la degradación de la calidad actual de las aguas destinadas al consumo humano" (art. 4.2)²³.

23. A juicio de Alonso García, *El Derecho ambiental. Vol. II*, 1993, p. 26, analizando este principio en el ámbito de aplicación de la Directiva 80/778, nos dice que este mandato de no

Los parámetros fijados en las partes A y B del anexo I constituyen un mínimo indisponible para los Estados, de tal manera que ninguno puede establecer valores que sean menos restringidos, pero sí más exigentes que los allí prescritos. Constituyen, pues, los parámetros de salubridad y calidad *esenciales* a los que se alude en los considerandos de la directiva. Únicamente los recogidos en la parte C de este mismo anexo constituyen "parámetros indicadores" que tienen como misión advertir a las autoridades sanitarias que su no cumplimiento puede implicar un riesgo para la salud humana (arts. 5 y 8.6)²⁴.

En aplicación del principio de subsidiariedad, muy necesario en esta materia dado que las características naturales de las aguas varían extraordinariamente de una región a otra, los Estados pueden aprobar nuevos parámetros de calidad no incluidos en el anexo I, o adoptar normas más severas para los allí recogidos, cuando así lo exija la protección de la salud humana. En todo caso, los valores que se consignent para estos nuevos parámetros deben estar libres de microorganismos, parásitos o sustancias que puedan poner en peligro la salud humana (art. 5.3). Cuando los Estados hagan uso de esta facultad están obligados a notificarlo a la Comisión y a respetar los principios y normas del Tratado de Roma, especialmente, el de la libre circulación de mercancías (CDO 19 y 20).

degradación queda referido a los estándares legales y no a la realidad de la calidad de las aguas y que se viene considerando "como una directriz meramente política y no como una norma jurídica prueba de lo cual es que la no incorporación del mandato en sí mismo a la legislación nacional no ha motivado reacción alguna por parte de la Comisión".

24. En la fijación de estos parámetros el Consejo se ha basado en los conocimientos científicos disponibles y en el principio de prevención, con el fin de que las aguas destinadas al consumo humano puedan consumirse con seguridad durante toda la vida y presenten un nivel de protección elevado (CDO 13° D 98/83).

Con el fin de evitar que la directiva quede anticuada, se prevé la revisión del anexo I, por lo menos cada cinco años, a tenor del progreso técnico-científico, y la modificación de la propia directiva, cuando sea necesario, de acuerdo con el procedimiento de codecisión. Similar previsión se recoge en relación con los anexos II y III (art. 11).

En la fijación de los valores máximos de las sustancias que pueden encontrarse en el agua, la presente norma ha llevado a efecto un cambio importante respecto a la Directiva 80/778.

En el sistema diseñado por la Directiva de 1980 los Estados miembros tenían la potestad de fijar los valores aplicables a las aguas destinadas al consumo humano para los parámetros que figuraban en su anexo I, teniendo en cuenta, únicamente, el "nivel guía" y la "concentración máxima admisible" (art. 7). Régimen que se flexibilizaba, incluso, para las aguas utilizadas en la industria alimenticia, para las que los Estados sólo estaban obligados a controlar, con carácter general, los parámetros tóxicos y microbiológicos (cuadros D y E del anexo I y art. 3). De donde se deduce la excesiva libertad de las autoridades nacionales que es frenada con la nueva regulación que crea unos mínimos uniformes que aseguren un nivel aceptable de calidad en el espacio comunitario, aunque respetando, eso sí, la posibilidad de dictar medidas adicionales de protección²⁵.

Los parámetros que se recogen en la Directiva 98/83 se agrupan en las siguientes cuatro categorías: microbiológicos -parte A del anexo I-, químicos -parte B del anexo I-, parámetros indicadores -parte C del anexo I- y radiactividad -parte C del anexo I-²⁶.

De todos los parámetros aquí recogidos mención especial merece el plomo por las consecuencias que puede tener en orden a la eventual sustitución de las cañerías de conducción del agua corriente dentro de las viviendas. La Directiva 80/778 fija como concentración máxima de plomo 50 ug/l y advierte, expresamente, que

25. El Real Decreto 1138/1990 realiza una mala transposición de la Directiva 80/778, pues para las 64 sustancias que recoge, de las que 62 coinciden con las previstas en la directiva, a las que añade los parámetros referidos a la radiactividad alfa total y beta total, se limita a transcribir sus correspondientes "valor guía" y "concentración máxima admisible" sin prescribir un valor exacto para cada una de ellas.

26. Por el contrario, las 64 sustancias previstas en el reglamentación técnico-sanitaria de 1990 se agrupan en seis categorías: caracteres organolépticos, físico-químicos, sustancias no deseables, sustancias tóxicas, caracteres microbiológicos y radiactividad.

en caso de canalizaciones de plomo el contenido de esta sustancia no debería ser superior a 50 ug/l en una muestra extraída después de desagüe. Si la muestra supera los 100 ug/l habrá que adoptar las medidas pertinentes para reducir los riesgos de exposición al plomo que tenga el consumidor (anexo I, cuadro D, sustancias tóxicas).

En la década de los años noventa, la Comisión inició un procedimiento de reforma de la D 80/778 por considerar que aquella presentaba algunas lagunas -no proporciona a los Estados miembros un marco legal suficiente para responder a las variaciones de calidad de las aguas naturales, por ejemplo- y, sobre todo, porque la norma estaba basada en ideas y niveles de calidad que se consideraban adecuados hace veinte años, pero que habían perdido vigencia dado los conocimientos científicos y tecnológicos actuales (Propuesta de la Comisión -COM (94) 612 final-). A juicio de la Comisión, la modificación más importante estribaría en la reducción de 50 ug/l a 10 ug/l de la concentración máxima admitida de plomo en el agua potable. Esta modificación estaría en consonancia con las últimas recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y su finalidad sería "proteger a la infancia y las mujeres embarazadas de los efectos neurotóxicos que se sabe contribuyen a la merma del coeficiente de inteligencia y a problemas de aprendizaje y conducta". Entendía, también, la Comisión, que para que el agua que saliera de los grifos cumpliera el nuevo valor establecido para el plomo, sería preciso sustituir las cañerías y accesorios sanitarios que contuvieran este elemento. No obstante, una medida así tendría un enorme coste económico, por lo que se concedería un plazo de quince años para dar cumplimiento a este nuevo parámetro. Además, desde las instancias comunitarias no se obligaría a los Estados a imponer a sus ciudadanos una sustitución de las cañerías de plomo ya instaladas, sino que se trataría de una decisión soberana de las autoridades nacionales (modificación de la Propuesta de Directiva -COM (97) 228 final-).

Lo cierto es que lo manifestado por la Comisión tiene su traducción en la nueva Directiva 98/83. Así, en ningún precepto se

obliga a los Estados a sustituir las cañerías de plomo existentes en las viviendas. Además el nivel de plomo fijado por la Directiva de 1980 (50 ug/l) puede mantenerse hasta cinco años después de la entrada en vigor de la nueva directiva, es decir, hasta el 25 de diciembre del 2003, y durante los diez años restantes el valor plomo se fija en 25 ug/l.

No obstante lo dicho, de forma encubierta, creo que la D 98/83 va a obligar a los Estados miembros a hacer sustituir las cañerías de plomo en, como dice la directiva, "los locales y establecimientos en los que se suministra agua al público, como escuelas, hospitales y restaurantes" (art. 6.2). Veámoslo.

Considerando que la calidad de las aguas destinadas al consumo humano puede verse afectada por el sistema de distribución domiciliaria, las instituciones comunitarias adoptan la precaución de que los valores paramétricos del anexo I deben cumplirse en el punto en que las aguas destinadas al consumo humano están a disposición del consumidor (CDO 21 y 22); por ello, el art. 6 establece que la medición:

- para las aguas suministradas a través de una red de distribución, se efectuará en el punto, dentro de los locales o establecimientos, en el cual surge de los grifos que son utilizados habitualmente para el consumo humano;

- para las aguas suministradas a partir de una cisterna, en el punto en que salen de dicha cisterna;

- para las aguas utilizadas en empresas alimentarias, en el punto en que son utilizadas en la empresa²⁷.

27. Más imprecisa es en esta cuestión la Directiva 80/778, pues se limita a decir que el control de la calidad de las aguas se llevará a cabo sobre todas las aguas destinadas al consumo humano "en el punto en que queden a disposición del usuario" (art. 12.2), aunque sin especificar cuál es éste; y la reglamentación española de 1990 que dispone: "en todo sistema de abastecimiento de aguas potables de consumo público deberán existir puntos de toma para que puedan efectuarse las oportunas tomas de muestras al objeto de controlar las condiciones de las aguas en los distintos tramos del sistema" (art. 9).

Pero sin solución de continuidad, se establece que cuando se trate de aguas suministradas a través de una red de distribución "se considerará que los Estados miembros han cumplido sus obligaciones cuando se pueda determinar que la causa del incumplimiento de los valores paramétricos establecidos de conformidad con el art. 5 radica en el sistema de distribución domiciliaria o en su mantenimiento, *excepto en los locales y establecimientos en los que se suministra agua al público, como escuelas, hospitales y restaurantes*". Esta coletilla final, a modo de excepción, parece querer dar a entender que, en todo caso, el Estado es responsable de las aguas que para el consumo humano se suministren en lugares abiertos al público, ya sean públicos o privados, lo que determinará que si las tuberías son la causa del deterioro de la calidad de las aguas, y no es posible corregirla por otros medios, las autoridades sanitarias nacionales deberán imponer la sustitución de las mismas, so pena de incumplir las obligaciones comunitarias.

No obstante, la Directiva suaviza estas posibles medidas coactivas indicando a los Estados que velen por que (art. 6.3):

- se tomen medidas adecuadas para reducir o eliminar el riesgo derivado del incumplimiento, como facilitar asesoramiento a los propietarios de las posibles medidas correctoras y/o se tomen otras medidas, como técnicas de tratamiento apropiadas para modificar la naturaleza o las propiedades del agua antes de su suministro, con el fin de reducir o eliminar el riesgo de que el agua incumpla los valores paramétricos después del suministro,

o

- se informe a los consumidores afectados y se facilite asesoramiento sobre las posibles medidas correctivas adicionales que deberían adoptar.

Es, pues, que desde las instancias europeas se deja en manos de las autoridades sanitarias nacionales, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, las medidas a adoptar para que toda el agua suministrada en locales abiertos al público cumpla con los niveles de

calidad exigidos, si bien, se les hace responsables últimos de su eventual incumplimiento.

Para asegurar que las aguas de consumo humano cumplen los requisitos de calidad establecidos, los Estados están obligados a realizar un control regular de las mismas, para lo cual deben tomar muestras que sean representativas de la calidad del agua consumida a lo largo de todo un año. Estos controles se insertan en unos programas elaborados por los propios Estados que deben cumplir los requisitos mínimos establecidos en el anexo II. Igualmente, las autoridades sanitarias determinan los lugares de toma de muestras de acuerdo con lo dispuesto en este último anexo (art. 7).

El anexo II está dividido en dos cuadros, A y B, y este último en dos subpartes según que el control afecte a las aguas embotelladas o no.

Centrándonos en las aguas distribuidas a través de red, el cuadro A, cuya rúbrica es "parámetros que deben analizarse", distingue dos tipos de control denominados, respectivamente, "control de comprobación" y "control de auditoría". El primero tiene por misión "facilitar periódicamente información sobre la calidad del agua, así como información sobre la eficacia del tratamiento aplicado" y solamente se efectúa sobre determinados parámetros que allí se fijan. Por el contrario, el control de auditoría tiene por objeto "facilitar la necesaria información para determinar si se respetan o no *todos* los valores paramétricos de la directiva"; lo que significa que la totalidad de las sustancias contempladas en el anexo I y las libremente fijadas por los Estados deben ser objeto, con carácter general, de este tipo de control.

Con este sistema de control de calidad se consigue, a mi entender, una mayor simplificación y eficacia que con el previsto en la Directiva 80/778, que es el que inspira la regulación nacional existente hasta la fecha. El artículo 23 del Real Decreto 1138/1990 recoge cinco modelos de análisis-tipo: análisis mínimo, análisis normal, análisis completo, análisis ocasional y análisis inicial. Los cua-

tro primeros proceden de la Directiva de 1980, mientras que el último de ellos tiene por misión la determinación previa a la explotación de un recurso hídrico potencialmente utilizable para el abastecimiento de agua potable de los parámetros que integran el análisis normal, además de aquéllos que la autoridad sanitaria estime oportuno comprobar. Se trata, en consecuencia, de un control previo al aprovechamiento del recurso. Cada tipo de análisis tiene un objeto limitado, pues afecta a determinados parámetros de calidad, únicamente el "análisis completo" incluye la determinación de todos y cada uno de los sesenta y cuatro parámetros recogidos en la reglamentación española. En consecuencia, también es necesaria una modificación en este punto²⁸.

La frecuencia mínima de muestreo y análisis de las aguas suministradas a través de una red de distribución, por cisterna, o utilizadas en una empresa alimentaria, se determina, en el anexo II, en función del volumen diario de agua abastecida, distinguiendo si el control es de comprobación o de auditoría. Así, y a título de ejemplo, cuando el volumen de agua excede de 100 m³, pero no sobrepasa los mil, el número de controles de comprobación anuales es de cuatro, mientras que únicamente es preciso un control de auditoría.

Respecto al lugar de toma de las muestras, hemos de recordar que se efectúa en el punto de consumo (art. 6 D 98/83), contemplándose como excepcional que los Estados puedan tomar muestras de parámetros concretos dentro de la zona de abastecimiento o en las instalaciones de tratamiento, lo que determina la necesidad

28. El análisis normal incluye las siguientes sustancias: olor, sabor, turbidez, temperatura, ph, conductividad, nitratos, amoníaco, oxidabilidad, coliformes totales, coliformes fecales y bacterias aerobias a 37°C y a 22°C.

El análisis mínimo alcanza a los siguientes parámetros: olor, sabor, conductividad, nitritos, amoníaco, coliformes totales y coliformes fecales.

El análisis ocasional comprende la determinación de cuantos parámetros sean fijados por la Administración sanitaria en orden a garantizar la potabilidad del agua suministrada en situaciones particulares o accidentales que requieran una especial vigilancia sanitaria del agua.

de una adaptación de nuestra normativa interna a este aspecto concreto²⁹.

Para el análisis de los parámetros de calidad considerados, las autoridades nacionales deben ajustarse a las disposiciones del anexo III. Ahí se distingue entre parámetros para los que se especifican métodos de análisis, parámetros para los que se especifican resultados característicos y parámetros para los que no se especifica ningún método concreto. Respecto al primer grupo, es de destacar que se posibilita a las autoridades nacionales emplear métodos alternativos a los considerados, siempre que "pueda demostrarse que los resultados obtenidos serán, al menos, tan fiables como los producidos por los métodos especificados". En todo caso, es preciso informar a la Comisión sobre el método empleado (art. 7.5).

En relación con aquellas sustancias para las que sólo se especifican "resultados característicos", el método de análisis a emplear debe ser capaz, como mínimo, de medir las concentraciones iguales al valor del parámetro con la exactitud, precisión y límite de detección especificados. Por último, las sustancias para las que no se indica ningún método a emplear son el color, el olor, el sabor, el carbono y la turbidez, y quedan, por tanto, a la libre disposición de las autoridades competentes³⁰.

29. En efecto, el Real Decreto 1138/1990 establece que la periodicidad y el número mínimo de toma de muestras oscila en función de tres variables: el punto exacto en el que se realice el control, el tipo de análisis y la población abastecida. Así, respecto a los puntos de control, se distinguen dos: la salida de cada planta de tratamiento y antes de la entrada en la red de distribución; y la red de distribución. En ambos puntos se efectúan análisis mínimos, normales y completos, según la población abastecida, observándose que el control completo, el que engloba a todas las sustancias que pueden afectar a la calidad del agua, se considera algo excepcional, especialmente en las zonas poco pobladas, llegándose a establecer para las poblaciones de dos mil habitantes o menos una frecuencia de un análisis completo cada cinco años (art. 23.6).

La frecuencia de muestreo puede, incluso, reducirse a la mitad cuando se trata de aguas superficiales y a una cuarta parte en el caso de aguas subterráneas, si los análisis realizados en los dos años anteriores muestran una mejora constante y significativa de la calidad del agua (art. 24.4).

30. El sistema diseñado por el Real Decreto 1138/1990 es más rígido ya que para el análisis de los parámetros de calidad las autoridades sanitarias deben utilizar los métodos consig-

Adicionalmente, se encomienda a las autoridades sanitarias la realización de controles concretos de sustancias y microorganismos no recogidos ni en el anexo I ni fijados por los Estados miembros cuando existan motivos para sospechar que pueden estar presentes en cantidades o número que puedan constituir un peligro para la salud humana (art. 7.6).

En el considerando primero de la Directiva 98/83, se manifiesta la necesidad que existía de crear un marco legal adecuado, flexible y transparente que permitiera a los Estados miembros abordar los casos de incumplimiento de las normas de calidad fijadas para las aguas de consumo humano. A ello obedece su artículo octavo que pasamos a desglosar.

En caso de incumplimiento de los valores paramétricos establecidos por la directiva y, en su caso, por el Estado miembro, las autoridades sanitarias investigarán su origen y causas y adoptarán las medidas precisas para el restablecimiento de la calidad alterada, teniendo en cuenta, sobre todo, los riesgos que para la salud pudieran derivarse de una interrupción o restricción del suministro. Los consumidores deben estar informados en todo momento, y, si fuese preciso, se les harán las recomendaciones que la situación exija. En todo caso, se prohíbe el suministro de agua de boca que constituya un peligro potencial para la salud humana.

La flexibilidad a la que alude el considerando primero de la D 98/83 no sólo tiene su reflejo en la discrecionalidad de los Estados a la hora de adoptar las medidas correctoras en casos de incumplimiento, sino que también se manifiesta en la posibilidad de excep-

nados en el anexo H de esa reglamentación. Para cada una de las 62 sustancias (todas menos la radiactividad, que hemos de recordar no está contemplada en la Directiva 80/778) se recoge el método analítico considerado adecuado, existiendo una coincidencia entre los previstos en la normativa española y los recogidos en el anexo III de la Directiva 80/778.

En relación con la radiactividad, se produce una remisión a la Orden de 1 de julio de 1987, que recoge los métodos de análisis físico-químicos para las aguas potables de consumo público, en cuyo apartado 23 establece el sistema analítico preciso para controlar esta sustancia (art. 3.3, *in fine*, del Real Decreto 1138/1990).

cionar la aplicación de ciertos parámetros (los de la parte B del anexo I -parámetros químicos-, como el plomo) hasta ciertos valores fijados por las propias autoridades nacionales y para un período máximo de tres años, siempre que la excepción no constituya un peligro para la salud humana y no sea posible mantener por medios alternativos un suministro de agua de consumo humano (por ejemplo, acudiendo a otras fuentes de aprovisionamiento o mezclando aguas de diferente calidad -art. 9.1-).

Esta primera excepción puede ir acompañada de una segunda, que tampoco puede exceder de tres años, si bien en estos supuestos es necesario remitir a la Comisión el estudio realizado tras la vigencia de la primera y las razones que justifiquen la decisión de conceder una nueva. Excepcionalmente, la Comisión podrá conceder una tercera excepción por un período no superior a otros tres años (art. 9.1 y 2).

Para que pueda operar cualquiera de las excepciones mencionadas es necesario que se den los siguientes elementos:

- motivos que la justifiquen.
- fijación de los parámetros afectados, resultados de los controles que sobre ellos se hayan efectuado y valor máximo admisible tras la excepción.
- zona geográfica, cantidad de agua suministrada y población afectada.
- previsión de una mayor frecuencia de controles, si se considera necesario.
- plan que contenga las medidas correctoras necesarias.
- plazo de vigencia de la excepción.
- sistema de información a la población afectada.
- y formulación de las recomendaciones que se estimen precisas.

En todo caso, es preceptivo informar a la Comisión de las excepciones adoptadas cuando el suministro supere los 1.000 m³ al día o se abastezca a más de cinco mil personas.

No es necesario cumplir con los requisitos anteriores cuando el incumplimiento del valor paramétrico es insignificante y las medidas correctoras pueden solucionar el problema en treinta días. Plazo que se computa en períodos de doce meses, lo que significa que si el incumplimiento de alguno de los parámetros se prolonga, en total, durante más de treinta días en los últimos doce meses es obligado recurrir al sistema de excepciones antes descrito (art. 9.5).

Este régimen de excepciones y medidas correctoras no es de aplicación a las aguas destinadas al consumo humano comercializadas en botellas u otros recipientes (art. 9.8). Aguas que no tienen la consideración de mineromedicinales, pues tanto unas como otras están excluidas del ámbito de aplicación de la presente directiva (art. 3.1). Se trata, simplemente, de agua potable, sin características adicionales, pero que se comercializa en recipientes, ya sea en botellas, garrafas o semejantes³¹.

Con el fin de garantizar el derecho a la información de los consumidores, los Estados miembros publicarán un informe trienal sobre la calidad de las aguas destinadas al consumo humano. El primero de estos informes cubrirá los años 2002, 2003 y 2004. Preceptivamente, deben incluirse en el mismo los suministros de agua de más de 1.000 m³ diarios como promedio o que abastezcan a más de cinco mil personas. Estos informes deben ser enviados a la Comisión quien elaborará periódicamente un documento de sínte-

31. El régimen de excepciones previsto en la reglamentación técnico-sanitaria de 1990 se basa en la concurrencia de supuestos tasados (naturaleza y estructura de los terrenos de los que depende el recurso, circunstancias meteorológicas excepcionales y circunstancias accidentales graves), respecto de los cuales se establecen prescripciones específicas (no afecte a determinados parámetros, se autorice por tiempo limitado, etc.) pero siempre con la salvaguarda general de que no supongan ningún riesgo para la salud pública (art. 3.2). Régimen de excepciones que debe ser, necesariamente, adaptado a la nueva regulación comunitaria.

sis sobre la calidad de las aguas destinadas al consumo humano a nivel de toda la Comunidad (art. 13).

Junto con el informe trienal, los Estados miembros están obligados a elaborar un informe sobre las medidas que hayan adoptado o se propongan adoptar para cumplir los valores de plomo prefijados, especialmente, cuando el agua se suministre en lugares abiertos al público y las cañerías sean de este material nocivo. Es, pues, que nuevamente incide la directiva en la responsabilidad de las autoridades sanitarias nacionales para el control del nivel plomo cuando su incumplimiento sea causa de las conducciones de agua y ésta se suministre al público en general (art. 13.6)³².

En general, podemos decir que el Real Decreto 1138/1990, de 14 de septiembre, necesita de una adaptación global a la nueva regulación comunitaria, pues la Directiva 98/83 incide en aspectos sustanciales como el régimen de excepciones, las sustancias cuya presencia en el agua es preciso controlar, la frecuencia mínima de muestreo y análisis de las aguas y los lugares de toma de muestras.

IV. La normativa nacional sobre la calidad de las aguas superficiales destinadas a la producción de agua potable

La Directiva 2000/60, del Parlamento y del Consejo, de 23 de diciembre, por la que se establece un marco comunitario de actua-

32. El articulado del Real Decreto 1138/1990 se completa con la regulación de las siguientes cuestiones que quedan al margen de la Directiva 98/83, de 3 de noviembre:

- obligación de los distribuidores de agua potable de llevar un "registro de análisis", en el que se anoten todas las circunstancias relativas a los controles, y un "registro de incidencias" (art. 28).

- necesidad de informe previo de la Administración sanitaria autonómica para la puesta en servicio de cualquier sistema de distribución de agua, informe que tiene carácter vinculante si se detectan deficiencias que impliquen algún riesgo a la salud pública (arts. 4 a 7).

- una dotación de agua potable de cien litros por habitante y día (art. 6), a salvo, no obstante, lo que dispongan los Planes Hidrológicos de cuenca.

- y los requisitos higiénico-sanitarios que deben cumplir las instalaciones de distribución de agua potable y el personal a su servicio (art. 22).

ción en el ámbito de la política de aguas, deroga, con efectos a partir del 23 de diciembre de 2007, la Directiva 75/440, relativa a la calidad de las aguas superficiales destinadas a la producción de agua potable, y la Directiva 79/869, 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.

La conocida como Directiva marco sobre el agua no prevé una regulación detallada de las aguas prepotables, al modo de las directivas que deroga, sino que estas masas de agua dejan de tener un régimen jurídico específico para integrarse en los objetivos medioambientales de la planificación hidrológica de cuenca como instrumento de gestión del recurso. No obstante, el artículo 7 les dedica una atención mínima.

Dentro de cada demarcación hidrográfica, la autoridades competentes deben especificar las masas de agua destinadas al consumo humano, tanto superficiales, como subterráneas, estableciendo un seguimiento especial para aquéllas que proporcionen un promedio de más de 100 m³ diarios, de acuerdo con la frecuencia que establece el anexo V (punto 1.3.5 -aguas superficiales-). Las características de esas aguas debe ser tal que tras el correspondiente proceso de potabilización se obtenga una calidad acorde con la Directiva 98/83 (art. 7.1 y 2).

En el Anexo IV de la Directiva marco se declaran como zonas protegidas dentro de cada demarcación hidrográfica las designadas para la captación del agua destinada al consumo humano, permitiendo, el artículo 7.3, que las autoridades nacionales establezcan perímetros de protección para las mismas³³.

La normativa nacional sobre la calidad de las aguas prepotables está recogida en las Ordenes ministeriales de 11 de mayo de

33. Para una visión de conjunto de este Directiva 2000/60, véase S. Martín-Retortillo, *Desarrollo sostenible y recursos hidráulicos*, en RAP, nº 153, 2000; y B. Setuain Mendía, *La Directiva-marco sobre el agua*, en Justicia Administrativa, nº 11, 2001.

1988 y 8 de febrero del mismo año. Por la primera de ellas se incorpora al Derecho español la Directiva 75/440, de 16 de junio; la segunda transpone la Directiva 79/869, de 9 de octubre, relativa a los métodos de medición y a la frecuencia de muestreos y análisis de las aguas superficiales que se destinen a la producción de agua potable³⁴.

La derogación, aunque sea a unos años vista, de las directivas precitadas hace que respecto a esta materia sigamos una metodología inversa a la utilizada para las aguas potables. Allí hemos analizado la Directiva comunitaria por su inminente aplicación práctica, mientras que la normativa nacional, debido a su necesidad de adaptación, ha sido objeto de un estudio secundario. Ahora, sin embargo, creemos más conveniente centrarnos en las Ordenes ministeriales de transposición y, al hilo de las mismas, hacer referencia a las Directivas respectivas.

Siguiendo un orden lógico de exposición, nos corresponde, en primer lugar, estudiar la Orden de 11 de mayo de 1988, al ser la que establece las distintas categorías de aguas superficiales destinadas a la producción de agua potable, en función de su calidad, para, a continuación, conocer los métodos de análisis y la frecuencia de muestreos que permiten controlar periódicamente el estado de esas aguas.

A) Las características básicas de calidad que deben reunir las aguas superficiales para ser destinadas a la producción de agua potable

La Orden de 11 de mayo de 1988 tiene por objeto establecer las características básicas de calidad que deben respetarse en aquellos

34. La deficiente transposición que inicialmente hizo la Orden de 11 de mayo de 1988 motivó que la Comisión de la Unión Europea se dirigiera a España indicándole las omisiones que observaba (básicamente, que al aludir la Orden sólo a corrientes superficiales, ríos o tramos de ríos podía dejar fuera de su ámbito de aplicación a los lagos, lagunas, pantanos y embalses). Ello dio lugar a una modificación formal por Orden de 15 de octubre de 1990. Con posterioridad, fue de nuevo modificada por la Orden de 30 de noviembre de 1994.

puntos en los que las aguas continentales superficiales se derivan con la finalidad de ser destinadas a consumo humano, en función del grado de tratamiento a que deben someterse antes de su distribución (Preámbulo).

Las aguas superficiales, sean de ríos o arroyos, embalses o pantanos, lagos, lagunas o charcas, en que existan aprovechamientos destinados a abastecimiento de agua potable, se clasifican en tres categorías según el grado de tratamiento que deben recibir para su potabilización. Éstas son, siguiendo la terminología utilizada por la Directiva 75/440, A1, A2 y A3 (art. 1 de la citada Orden y anexo I RAPH)³⁵.

Cada una de las tres categorías se corresponde con una calidad diferente, en función del nivel que contengan de ciertas sustancias previstas en el anexo II de la propia Orden. La normativa nacional sólo recoge 38 sustancias frente a las 46 previstas en la directiva que transpone. La razón está en que de esas 46 sólo para 39 establece la directiva comunitaria algún valor concreto a tener en cuenta, de ahí que el normador español haya prescindido del resto, incluso del olor para el que sí existe fijado en la directiva un valor guía para las distintas categorías de aguas superficiales³⁶.

Como regla general, se establece que no podrá utilizarse en la producción de agua potable aguas superficiales que no posean, al menos, las características mínimas exigidas para las aguas del tipo A3, que son las de más baja calidad, salvo que pueda emplearse un tratamiento apropiado que permita conseguir una calidad con-

35. La presente Orden circunscribe su ámbito de aplicación a las aguas superficiales continentales excluyendo, por tanto, "las aguas subterráneas, las aguas salobres y las aguas destinadas a la realimentación de las capas subterráneas" (art. 1 Directiva 75/440).

36. En virtud de la Orden de 30 de noviembre de 1994, este anexo II fue sustituido por la tabla que figura en el apartado II del anexo I del 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, según redacción dada por el Real Decreto 1541/1994. No obstante, su contenido es el mismo, por lo que, igualmente, se omite el parámetro olor.

forme a la exigida por la Directiva relativa a la calidad de las aguas de consumo humano (art. 4).

Se considera que la calidad de las aguas superficiales es conforme con la establecida para alguna de las tres categorías (art. 5):

- si el 95% de las muestras realizadas se ajusta a los valores guía consignados para cada una de las sustancias en el anexo II de la Directiva 75/440.

- si el 90% de las muestras se ajusta a los valores imperativos establecidos en el anexo II de la Directiva 75/440.

Siempre que para el 5 ó 10% restante de las muestras tomadas se cumplan las siguientes condiciones:

- el resultado no difiera en más del 50% del valor de los parámetros, excepto en temperatura, ph, oxígeno disuelto y parámetros microbiológicos

- que no se derive ningún riesgo para la salud

- y que no sean muestras consecutivas las que difieran de los valores correspondientes.

La regulación que contiene este artículo 5 nos muestra, a mi juicio, que el normador español no ha comprendido el sistema fijado por la Directiva 75/440 en lo referente a cuándo se entiende que el agua superficial es conforme con alguna de las tres categorías aludidas (A1, A2 ó A3). La directiva establece que las aguas superficiales se consideran aptas para producir agua potable cuando las muestras recogidas a intervalos regulares en un mismo lugar muestren su conformidad con los valores consignados por los Estados en un 90 ó 95%, según que aquéllos coincidan con los "valores imperativos" o con los "valores guía" (art. 3). Por esta razón carece de sentido lo expuesto *supra* en la medida en que la Orden no distingue entre valores imperativos y valores guía, sino que establece un único valor para cada una de las sustancias. Por ello, si ese valor coincide con el valor guía fijado por la directiva, el porcentaje a te-

ner en cuenta es el del 95%, mientras que si el valor coincide con la carga máxima admisible, el porcentaje se reduce a un 90%.

Lo dispuesto para la calidad de las aguas superficiales destinadas a producir agua potable no es de aplicación en los siguientes supuestos (art. 6)³⁷:

- inundaciones u otras catástrofes naturales.
- para los siguientes parámetros cuando se den condiciones meteorológicas o geográficas excepcionales: color, temperatura, nitratos, cobre (sólo para las aguas del tipo A1), sulfatos (sólo para las aguas del tipo A2 y A3) y amoníaco (sólo para las aguas del tipo A3).
- cuando las aguas superficiales experimenten un enriquecimiento natural en determinadas sustancias o parámetros que provoque la superación de los límites establecidos para las distintas categorías de aguas (A1, A2 y A3)³⁸.
- para los siguientes parámetros cuando se trate de aguas de lagos de profundidad no superior a veinte metros cuya renovación hídrica necesite más de un año y no reciban vertidos directos de aguas residuales: nitratos, fosfatos, DQO (demanda química de oxígeno), oxígeno disuelto, DBO5 (demanda bioquímica de oxígeno a 20° centígrados).

En todos los casos resulta obligado informar a la Comisión sobre la concurrencia de la excepción prevista, fijando los motivos que la justifiquen y su duración temporal (art. 8, *in fine*, de la Directiva 75/440 y 6 de la Orden de 11 de mayo de 1988).

37. Redacción dada por la Orden de 30 de noviembre de 1994. Esta regulación, que proviene del Real Decreto 1541/1994, de 8 de julio, que modifica el Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica en lo concerniente a la calidad de las aguas superficiales destinadas a producir agua potable, tiene su origen en el art. 8 de la Directiva 75/440.

38. Se entiende por enriquecimiento natural aquel proceso en virtud del cual una masa de agua recibe del suelo determinadas sustancias contenidas en el mismo sin intervención humana (anexo I del RAPH).

Es en el anexo I donde se establecen los tratamientos adecuados para la transformación de las aguas superficiales en aguas de consumo público, en función de su calidad inicial. Los tratamientos varían según se trate de aguas del grupo A1, A2 ó A3. Para el caso de las aguas incluidas en la categoría A1 basta con un tratamiento físico simple y desinfección. Cuando se trata de aguas A2 los tratamientos deben ser físico normal y químico, más desinfección. Para las aguas de la última categoría, A3, el proceso es más complejo al necesitarse tres tipos de tratamiento (físico, químico intensivo y afino) a los que se añade la desinfección. A este proceso de transformación de las aguas superficiales en aguas de consumo humano se le conoce con el nombre de potabilización. En esta última fase es donde se debe conseguir que el agua suministrada a la población reúna las características de calidad que fija la Directiva de aguas potables.

Las sustancias que se emplean en el proceso de potabilización son las previstas en la lista positiva de aditivos y coadyuvantes tecnológicos autorizados para tratamiento de las aguas potables de consumo público, aprobada por Resolución de 23 de abril de 1984 de la Subsecretaría del Ministerio de Sanidad y Consumo. Esta Resolución establece la dosis máxima que puede emplearse en el proceso de tratamiento de las aguas y la concentración máxima de cloro residual libre y de cloro residual combinado en el agua.

Para dar por finalizado este apartado, hemos de destacar, nuevamente, que la Orden que comentamos sólo es de aplicación a las aguas continentales superficiales, quedando fuera de su regulación tanto las aguas subterráneas como las marinas que puedan emplearse en la producción de agua de consumo público (art. 1 de la Directiva 75/440). Esto significa que, de acuerdo con dicha Orden y con la Directiva de 1975, puede utilizarse como materia prima cualquier tipo de agua, ya subterránea, ya marina, con independencia de su calidad inicial, siempre que mediante el oportuno tratamiento de potabilización se consiga un agua con la calidad mínima requerida por la Directiva de aguas de consumo humano. Sistema que se generalizará una vez tenga plena efectividad la Directiva marco so-

bre el agua ya que su objeto no se limita a las aguas superficiales sino que alcanza, también, a las aguas subterráneas, a las aguas de transición y a las aguas costeras (art. 1)³⁹.

B) Los métodos de medición y la frecuencia de muestreo de las aguas superficiales destinadas a la producción de agua potable

Las aguas superficiales destinadas a producir aguas de consumo humano deben analizarse periódicamente para el control y seguimiento de su calidad. Con el fin de evitar la dispersión de métodos analíticos que pudieran tener distinta fiabilidad, se hace preciso establecer métodos de referencia. Asimismo, resulta necesario fijar frecuencias mínimas de muestreo que aseguren una continuidad en ese control. Ambas cuestiones han de estar en consonancia con lo establecido en la Directiva 79/869, de 9 de octubre, que se transpone, así, al Derecho interno en virtud de la Orden de 8 de febrero de 1988, relativa a los métodos de medición y a la frecuencia

39. La Orden de 11 de mayo de 1988 encomienda a las Confederaciones Hidrográficas que fijen para cada punto de toma de agua para abastecimiento las características básicas de calidad que, como mínimo, serán las correspondientes a la clasificación a que se refiere esa Orden (art. 2).

Esta disposición, al igual que ocurría con los artículos 2, 4 y 6 de la Orden de 8 de febrero de 1988, puede generar un conflicto de competencias estando presentes los títulos referidos a "recursos y aprovechamientos hidráulicos", por una parte, y el de "sanidad", por otra. Si seguimos los dictados de la Sentencia constitucional 208/1991, de 31 de octubre, podemos afirmar que existe una prevalencia del título competencial referente a la sanidad frente al de recursos y aprovechamientos hidráulicos, pues "si de los diversos usos y finalidades que caben respecto de las aguas el que predomina o destaca como prevalente es el consumo humano, ha de concluirse que el control sanitario necesario para ese consumo presenta una especificidad y relevancia suficiente para considerar que nos hallamos ante un supuesto que se engloba dentro de los títulos competenciales referentes a la sanidad" (FJ 4º). Esto significa, a mi juicio, que la atribución que el art. 2 de la Orden de 11 de mayo realiza a las Confederaciones Hidrográficas debe entenderse hecha a las autoridades sanitarias de la respectiva Comunidad Autónoma, que serán las competentes para comprobar la calidad de las aguas superficiales y encuadrarlas en una u otra categoría (A1, A2 ó A3).

Consideraciones que son extensibles para determinar la Administración nacional competente para autorizar el régimen de excepciones previsto en el art. 6 de la Orden que comentamos, entendiendo que ésta es la autonómica.

de muestreos y análisis de las aguas superficiales destinadas a la producción de agua potable.

La presente regulación se adelantó en el tiempo a la Orden de 11 de mayo del mismo año y clasificó las aguas superficiales en los tipos A1, A2 y A3, en función del tratamiento requerido para convertirlas en agua potable, pero sin fijar los parámetros de calidad a considerar para llevar a efecto esa clasificación, por lo que su regulación debía ser completada (art. 3).

La Orden de 8 de febrero de 1988 fue objeto del conflicto positivo de competencias formulado por el Gobierno vasco contra el Ejecutivo de la Nación, por invasión de competencias, al encomendar a los Organismos de cuenca el control sanitario de las aguas superficiales. Este conflicto fue resuelto por la Sentencia del Tribunal Constitucional 208/1991, de 31 de octubre, analizada en otro momento, en la que se concluye que corresponde a la Comunidad Autónoma del País Vasco, y por extensión a todos los demás entes autonómicos, por disponer del mismo grado competencial, ejercer las funciones previstas en los arts. 2, 4 y 6 de la Orden ministerial que analizamos.

En consecuencia, y en virtud de esta doctrina constitucional, corresponde a las autoridades sanitarias autonómicas las siguientes funciones:

- la clasificación de las diferentes tomas de agua de abastecimiento público en las categorías A1, A2 y A3 (art. 4).
- y el control analítico periódico de esas aguas con el fin de asegurar que mantienen la calidad mínima requerida para ser destinadas a producir agua potable (arts. 2 y 6).

Para efectuar los controles sobre las aguas superficiales, la Orden de 8 de febrero de 1988 recoge los métodos de medición que deben utilizarse para analizar cada uno de los parámetros previstos en la Directiva 75/440, en función de los cuales se determina la calidad

inicial del agua⁴⁰. A tenor de lo que establece el art. 2 de la Orden, estos métodos parece que no son imperativos, sino únicamente de referencia, ya que determina que las autoridades sanitarias utilizarán, *en lo posible*, los allí establecidos. Sin embargo, lo que sucede es que este precepto efectúa una transposición literal de la Directiva 79/869 que dice: "los Estados miembros utilizarán *en lo posible* los métodos de medición de referencia que figuran en el Anexo I de la presente Directiva" (art. 3.2). Consecuencia de ello es que el normador español no ha comprendido que es a él a quien corresponde fijar el método a emplear para evitar, como él mismo dice en el Preámbulo, "la dispersión de métodos analíticos que pudieran tener distinta fiabilidad". Por ello, los métodos previstos en la Orden deben entenderse obligatorios a falta de disposición normativa que la contradiga. En todo caso, sea cual sea el método que se utilice, es necesario respetar el límite de detección, la precisión y la exactitud reflejados en el anexo⁴¹.

En lo referente a las frecuencias de muestreo y al análisis de cada sustancia, las mismas se recogen en el anexo II de la presente Orden en función de tres variables: la población abastecida, la cate-

40. En esta directiva se establecen 46 sustancias y para cada una de ellas se fija en la Directiva 79/869 el método de referencia analítica considerado adecuado, excepto para dos de ellas. Por esta razón la Orden ministerial que estudiamos sólo recoge métodos para 44 sustancias, dejando fuera el carbono orgánico total y el carbono orgánico residual que son los parámetros para los que no se consigna método alguno. Ni siquiera fija la directiva el límite de detección, la precisión y la exactitud. Por ello el normador español ha omitido cualquier referencia a esa cuestión.

41. Se entiende, a los efectos de esta Orden, siguiendo lo establecido en el art. 2 de la directiva que transpone, por:

- *método de referencia*, la designación de un principio de medición o la descripción sucinta de un proceso operativo que permitan la determinación de los parámetros que figuran en el anexo I de la presente directiva.

- *por límite de detección*, el valor mínimo que pueda detectarse del parámetro examinado.

- *por exactitud*, la diferencia entre el valor real del parámetro examinado y el valor medio experimental obtenido.

- *por precisión*, el intervalo en el que se encuentra el 95% de los resultados de las mediciones efectuadas con respecto a una misma muestra y empleando idéntico método (art. 1).

goría de las aguas superficiales (A1, A2 ó A3) y los parámetros a verificar. Esta periodicidad puede ser alterada a la baja, según establece esta disposición, en el caso de que se observe que los valores obtenidos en la medición son mucho mejores que los establecidos en la Orden que comentamos, llegando a facultar para suprimir todo análisis regular de las aguas si, además de la mejora anterior, no existiese contaminación alguna ni riesgo de deterioro de la calidad de las aguas (art. 6).

A mi entender, esta regulación sobre la reducción de la frecuencia de muestreo y la posibilidad, incluso, de suprimir los controles periódicos, no cumple con las exigencias previstas en la Directiva 79/869. Para reducir la frecuencia, la directiva exige que exista una mejora considerable en algunas mediciones, pero en todos los parámetros previstos por ella, mientras que la Orden se conforma con que exista una mejora en "algunos de los parámetros", sin ni siquiera decir cuáles. Sin embargo el error más grave está en la posibilidad de suprimir los controles regulares si, además de producirse la circunstancia anterior, no hay riesgo de contaminación de las aguas. Esto no lo establece la Directiva 79/869. La norma comunitaria es mucho más rigurosa. Exige que la calidad del agua superficial sea superior a la del tipo A1, que, como sabemos, es la de mayor calidad, además de que no exista riesgo alguno de contaminación. Sólo cumpliéndose estas dos últimas exigencias es posible suprimir los controles rutinarios (art. 7).

El contenido de la Orden de 8 de febrero de 1988 se completa con una referencia a los recipientes a utilizar en la recogida de las muestras de agua. Se trata, básicamente, de que no influyan de forma significativa en el resultado final de los análisis, de ahí que el material preferido sea el vidrio.

En consonancia con lo establecido para los recipientes, se fija, igualmente, que los agentes o métodos utilizados para la conservación, transporte y almacenamiento de las muestras, así como su preparación para el análisis, no deben ocasionar una modificación significativa de los resultados del control (art. 5).

**V. La protección de las captaciones de agua para abastecimiento público frente a los posibles focos de contaminación.
En especial, los perímetros de protección**

A) La protección en el Derecho vigente

La protección de las captaciones de agua destinada al consumo público carece de una regulación sistemática dentro del Derecho nacional. Ni en la Ley de Aguas ni en sus reglamentos de desarrollo encontramos una ordenación detallada de los usos y actividades compatibles con la protección de los puntos de captación de las aguas de suministro público. Únicamente existen referencias concretas y regímenes muy particulares para ciertas categorías de aguas.

De forma general, el art. 42 del Texto Refundido de la Ley de Aguas obliga a los Planes Hidrológicos de cuenca a establecer las características básicas de la calidad de las aguas, la ordenación de los vertidos y, especialmente, los perímetros de protección (apartados e y g, respectivamente).

El Tribunal Constitucional, enjuiciando este artículo 40.g y poniéndolo en relación con el actual 56.2 y 3 del mismo cuerpo legal, entiende por perímetros de protección "la delimitación de zonas dentro de las que no es posible el otorgamiento de nuevas concesiones de aguas *subterráneas* o en las que se limiten ciertas actividades que puedan constituir un peligro de contaminación o degradación del dominio público" (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 20.e).

Esta definición se ve condicionada por el propio contenido del art. 56 que está orientado, únicamente, a la protección de las aguas subterráneas. Así, el art. 54.2 prescribe la prohibición de nuevas concesiones de agua subterránea, a menos que los titulares de las preexistentes estén constituidos en comunidades de usuarios, mientras que es su apartado tercero el que alude, expresamente, a los perímetros de protección del acuífero, "a fin de proteger *las aguas subterráneas*", en los que es necesaria autorización del Organismo de

cuenca para la realización de obras de infraestructura, extracción de áridos u otras actividades e instalaciones que puedan afectarlo.

La previsión legal se desarrolla, principalmente, en el art. 173 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico. En él se establece que los perímetros de protección que se fijen alrededor de los acuíferos subterráneos deben tener como "finalidad la protección de las captaciones de agua para abastecimiento a poblaciones o de zonas de especial interés ecológico, paisajístico, cultural o económico". La delimitación de los mismos corresponde, según la norma reglamentaria, a la Administración hidráulica.

En la zona de protección de las captaciones de agua subterránea con destino al suministro público se exige autorización administrativa para la realización de obras de infraestructura, extracción de áridos y otras actividades e instalaciones que puedan afectar a la calidad del acuífero subterráneo.

En concreto, las obras, actividades e instalaciones que, en su desarrollo pueden verse condicionadas, son las siguientes:

- obras de infraestructura: minas, canteras y extracción de áridos.

- actividades urbanas: fosas sépticas, cementerios, almacenamiento, transporte y tratamiento de residuos sólidos o aguas residuales.

- actividades agrícolas y ganaderas: depósito y distribución de fertilizantes y plaguicidas, riego con aguas residuales y de granjas.

- actividades industriales: almacenamiento, transporte y tratamiento de hidrocarburos líquidos o gaseosos, productos químicos, farmacéuticos y radiactivos, industrias alimentarias y mataderos.

- actividades recreativas: campings, zonas de baños.

Igualmente, pueden restringirse los vertidos, a cuyo efecto la Administración hidráulica impondrá limitaciones a la autorización de los mismos, y el otorgamiento de nuevas concesiones de agua (arts. 173.1 y 4).

En el documento que delimite el perímetro deben recogerse aquellas actividades, de entre las antes mencionadas, que se considere necesario autorizar por su afección a la calidad del agua destinada al abastecimiento, siendo, además, necesario el informe favorable de la Administración *hidráulica* para que el órgano competente por razón de la materia pueda autorizar la realización de la actividad propuesta.

Los perímetros de protección de las captaciones de aguas subterráneas deben integrarse en el Plan Hidrológico de cuenca *junto a los demás perímetros* que fije el propio Plan en cumplimiento del art. 42.g del Texto Refundido.

Respecto a este último tipo de zonas de protección, ni la Ley de Aguas ni sus reglamentos de desarrollo establecen ningún tipo de finalidad ni motivación especial, por lo que basta para su establecimiento la *ratio* principal de proteger las aguas frente a los posibles focos de contaminación. En cuanto a su régimen de uso y aprovechamiento, se prohíbe cualquier actividad que pueda constituir un peligro de contaminación o degradación del dominio público hidráulico (art. 97.c TRLA), remitiéndose el art. 82 del Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica a las normas sobre la zona de policía.

En la zona de policía, lo más destacado es la necesidad de autorización administrativa previa para el ejercicio de las siguientes actividades (art. 9 RDPH):

- alteraciones sustanciales del relieve natural del terreno.
- extracciones de áridos.
- construcciones de todo tipo, tengan carácter definitivo o provisional
- y cualquier otro uso o actividad que suponga un obstáculo para la corriente en régimen de avenidas o que pueda ser causa de degradación o deterioro del dominio público hidráulico.

En consecuencia, dentro de los perímetros de protección que establezcan los Planes de Cuenca queda prohibido el ejercicio de

cualquier actividad que potencialmente contamine o degrade el dominio público hidráulico y está sujeta a autorización de la Administración hidráulica la extracción de áridos, las construcciones de todo tipo y las alteraciones sustanciales del relieve⁴².

También desde las normas de lucha contra la contaminación de las aguas existen algunas referencias puntuales a la protección de las captaciones de agua para abastecimiento a poblaciones. Así, dentro del concepto de contaminación que recoge el art. 233 RDPH se alude a cualquier acción o efecto de introducir materias o formas de energía, o introducir condiciones en el agua que, de modo directo o indirecto, impliquen una alteración perjudicial de la calidad del agua en relación con los usos posteriores. Dentro de estos usos posteriores son de especial protección aquéllos que se corresponden con el abastecimiento de agua potable. Una aplicación concreta de esta especial protección se encuentra en la nueva redacción dada al apartado i) del art. 251 RDPH, por el Real Decreto 1315/1992, de 30 de octubre. Ahí se prescribe que en el caso de vertidos indirectos a aguas subterráneas se especificarán las precauciones que deben adoptarse en función de la naturaleza y concentración de las sustancias presentes en el efluente, las características del medio receptor y, sobre todo, "la proximidad de captaciones de agua potable".

En fin, las referencias que el Derecho de aguas hace a los perímetros de protección de las captaciones de agua potable, nos llevan a afirmar que nos encontramos ante regulaciones muy puntuales, dispersas y faltas de una sistemática acorde con la importancia que la protección de las aguas tiene para la salud humana, por lo que resultan, a mi juicio insuficientes⁴³.

42. También las Comunidades Autónomas pueden establecer alrededor de los lechos de los lagos, lagunas y embalses un área en la que se condicione el uso del suelo y las actividades a desarrollar (art. 96 TRLA, según STC 227/1988, de 28 de diciembre). Estas zonas pueden tener como finalidad la protección de las captaciones de agua potable, si bien su establecimiento no es *ope legis*, sino que depende, igualmente, de una decisión administrativa.

43. Tampoco desde la reglamentación técnico-sanitaria de las aguas potables de consumo público encontramos una regulación sistemática de esta materia. Únicamente se pres-

B) Una propuesta

La trascendencia de la cuestión que tratamos requiere la institución *ope legis* de una zona en la que se condicione el uso del suelo y las actividades a realizar. Se trataría de establecer una regulación general aplicable a todas las tomas de captación de agua potable, por el mero hecho de serlas, al igual que ocurre con los márgenes de protección de los cauces, lagos, lagunas y embalse.

cribe que todo sistema de abastecimiento de aguas potables y, en particular, la zona limitada por el perímetro de protección de la captación, se mantendrá con "las medidas adecuadas para evitar posibles contaminaciones del agua" (art. 22.1.1 del Real Decreto 1138/1990). En términos, también, muy vagos el art. 4 nos dice que "en todo caso, quedará asegurada la adecuada protección sanitaria de acuíferos, cauces, cuencas y zonas de captación".

También ha carecido nuestro Derecho histórico de una regulación sistemática de los perímetros de protección de las captaciones de agua potable, con la importante excepción que supuso el art. 36 del Reglamento de obras, servicios y bienes municipales, de 14 de julio de 1924.

Este precepto estableció que "el perímetro de protección de los ríos, arroyos o manantiales, así como de los embalses y obras de captación y conducción de aguas destinadas al consumo humano estará constituido en la forma siguiente:

- para los embalses o lagos en que se verifique la toma, por un círculo trazado con dicho punto de toma como centro, con radio máximo de 500 metros, proporcionado a la importancia del abastecimiento.

- para las tomas de aguas hechas directamente o por derivación mediante una pequeña presa en los arroyos, por un rectángulo de hasta 500 metros de lado mayor y de 250 metros de fondo o anchura máximos, según la importancia del abastecimiento. Se procurará que la toma se sitúe en el centro de la zona protegida.

- cuando la toma de aguas se haga en un pozo o caseta, por tratarse de aguas subterráneas o procedentes de manantial, el perímetro lo marcará un círculo de hasta 300 metros de radio, trazado tomando como centro la obra indicada..

- en los tramos de río comprendidos entre la presa de almacenamiento o regulación y la toma de aguas o punto de arranque de la conducción, el perímetro se extenderá a lo largo del tramo por ambas orillas del curso de agua y tendrá un fondo máximo de 100 metros.

- en el recorrido de las conducciones, el perímetro de protección sólo se establecerá en los puntos en que el agua quede al descubierto, debiendo rodear al edificio u obra en que así suceda con un radio de 300 metros".

Establecidas las zonas de protección, los terrenos comprendidos en las mismas podían ser expropiados o sujetos a la servidumbre de prohibir el paso por ellos de personas y ganados, el empleo para el cultivo de abonos animales o minerales, la apertura de excavaciones, el vertimiento de aguas residuales y cuanto pudiera modificar desfavorablemente las condiciones higiénicas de las aguas.

Los márgenes de los cauces públicos de agua, de los lagos, lagunas y embalses están sujetos, en toda su extensión longitudinal, por obra de la ley y sin necesidad de acto de constitución, a una zona de servidumbre de cinco metros de anchura y a una zona de policía de cien.

A mi entender, sería conveniente para la protección de la salud de la población la fijación de una o varias zonas de protección alrededor de las captaciones de agua con destino al suministro público. Como resulta difícil fijar *a priori* un diámetro concreto, pues deben considerarse multitud de factores -la orografía del terreno, la vulnerabilidad del recurso, etc.- la extensión exacta del perímetro sería fijada por las autoridades sanitarias en el mismo expediente de otorgamiento de la correspondiente concesión de aguas públicas destinadas al abastecimiento de poblaciones.

Esta regulación debería prever, igualmente, la posible consecuencia expropiatoria de los terrenos comprendidos dentro del perímetro de protección cuando las limitaciones impuestas hicieran irreconocible el derecho de propiedad, al tratarse de cargas que vayan más allá de unas simples limitaciones del dominio. Por ello, la norma legal que diseñara los perímetros de protección debería declarar la utilidad pública a efectos expropiatorios, cumpliendo así con el mandato constitucional del art. 33.3 de la Carta Magna.

Estos perímetros de protección se superpondrían a las zonas de servidumbre y de policía cuando la captación se realizara en los márgenes de los cauces, embalses, lagos y lagunas. No obstante, su protección sería más específica e intensa que la que se fija para estas zonas. Consistiría en impedir o condicionar la realización de todas aquellas actividades que pudieran constituir un foco de contaminación de las aguas (depósito de cualquier clase de residuos, instalación de plantas depuradoras, vertidos directos a la fuente de extracción, establecimiento de determinadas industrias -de tratamiento de hidrocarburos, de productos farmacéuticos o radiactivos, mataderos, industrias alimentarias-, el funcionamiento de granjas, la construcción de cementerios, la apertura de minas, canteras o la extracción de áridos... constituyen ejemplos claros de posibles fuen-

tes de contaminación de las aguas). Una primera relación de actividades que deberían someterse a un severo régimen de control y vigilancia es la establecida en el art. 173 RDPH para los perímetros de protección que establezca la Administración alrededor de las captaciones de agua subterránea.

Pensar que las limitaciones a que queda sujeta la zona de servidumbre de los cauces públicos es suficiente para proteger los puntos de captación de agua para el abastecimiento es desconocer la finalidad que tiene esta limitación general del dominio. Tal como establece el art. 7 RDPH, la zona de servidumbre para uso público tiene los siguientes fines:

- paso para servicio de personal de vigilancia del cauce.
- paso para el ejercicio de actividades de pesca fluvial.
- paso para salvamento de personas o bienes
- varado y amarre de embarcaciones de forma ocasional y en caso de necesidad.

Es decir, las restricciones de uso allí establecidas (la necesidad de autorización para edificar o plantar especies arbóreas) no están orientadas a la protección higiénico-sanitaria de las aguas, por lo que resultan insuficientes y inadecuadas para el fin propuesto.

Sólo a través de la restricción que establece el art. 9 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico en la zona de policía de sujeta a autorización administrativa todo uso o actividad que pueda ser causa de degradación o deterioro del dominio público hidráulico, se consigue una protección difusa de los puntos de captación de las aguas superficiales con destino al abastecimiento público. Sin embargo, el propio legislador es consciente de la insuficiencia de esta medida cuando encarga a los Planes de cuenca la definición de los perímetros de protección⁴⁴. Por ello se propone como más con-

44. No deja de ser significativo que el propio Plan Hidrológico Nacional insista en la necesidad de que se delimiten perímetros de protección en las cuencas hidrográficas (art. 6.c).

veniente a los intereses públicos una regulación a nivel legal de estas zonas de protección cuya concreción se realizaría por las autoridades sanitarias competentes en el mismo acto de constitución del punto de extracción o bombeo de las aguas, al tener prevalencia el título competencial sobre sanidad frente al de protección del dominio público hidráulico, tal como vimos en la Sentencia constitucional 208/1991, de 31 de octubre.

Hemos afirmado que la delimitación concreta del perímetro de protección deberían realizarlo las autoridades sanitarias de las Comunidades Autónomas en el propio expediente de concesión de aguas para el abastecimiento a poblaciones. Conviene recordar al respecto que en este expediente, que tramita la Administración hidráulica, es necesario un informe de sanidad sobre, entre otros extremos, la posibilidad de utilizar las aguas solicitadas para el abastecimiento y *las medidas de protección de la toma*. Siendo esto así, nuestro ordenamiento establece los cauces procedimentales apropiados para plasmar sobre el terreno la regulación que de los perímetros de protección se establezca normativamente. Sólo es necesario que el legislador estatal, en cuanto competente para establecer las bases de la sanidad interior o, eventualmente, la legislación básica sobre protección del medio ambiente (art. 149.1.16 y 23 CE), sea consciente de la esta necesidad y articule la regulación precisa para superarla⁴⁵.

45. Configurado un régimen jurídico de protección para las zonas de captación de agua destinada al consumo público, podrían surgir dos posibles problemas. A saber: un conflicto de competencias entre las Comunidades Autónomas y el Estado, cuando se tratara de cuencas intercomunitarias, al entrar en juego los títulos sobre ejecución de la legislación sanitaria, que corresponde a las primeras, y la protección de los recursos y aprovechamientos hidráulicos, en manos estatales; y una yuxtaposición de regímenes jurídicos diversos sobre una misma zona.

Respecto a la primera controversia, hemos afirmado que la delimitación exacta de los perímetros de protección correspondería a las autoridades sanitarias. Esta atribución la reconoce expresamente el Reglamento del Dominio Público Hidráulico cuando dispone, en su art. 125.1, que las autoridades sanitarias se pronunciarán sobre las medidas de protección de la toma. Ahora bien, ¿a quién correspondería ejercer la función de tutela y control de la zona protegida? ¿qué organismo autorizaría el establecimiento de las actividades potencialmente contaminantes y fijaría las medidas correctoras que debieran adoptarse? A mi entender, seguiría

existiendo una prevalencia de la competencia ejecutiva sobre sanidad frente a la protección del dominio hidráulico, pues de todos los usos posibles del agua el que se protege es uno muy específico, el suministro público, cuya ordenación y control corresponde a las Comunidades Autónomas, tal y como hemos tenido ocasión de comprobar a lo largo de este trabajo.

En relación al segundo problema apuntado, podría darse una coincidencia espacial entre el eventual perímetro de protección que se constituyera y la zona de policía o de servidumbre. Cada una de ellas tendría su propio régimen de uso y aprovechamiento pudiendo existir contradicciones entre uno y otro. Estos eventuales conflictos se resolverían en favor de la aplicación de la normativa más restrictiva que, en buena lógica, debería ser la que rigiera el perímetro de protección.

Capítulo SEPTIMO

EL REGIMEN FISCAL DE LOS SERVICIOS URBANOS DEL AGUA. Tasas, contribuciones especiales y cánones de saneamiento autonómicos

I. Introducción

El ordenamiento de las tasas y precios públicos, en general, y el vigente en el ámbito local, en particular, ha sufrido importantes vaivenes en sus años de vigencia; en especial, a consecuencia de dos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, la Sentencia 185/1995, de 14 de diciembre, que resuelve un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Tasas y Precios Públicos; y la posterior 233/1999, de 16 de diciembre, por la que se resuelven varios recursos y cuestiones de inconstitucionalidad formuladas contra la Ley de Haciendas locales¹.

A consecuencia de lo manifestado por el Tribunal Constitucional en la primera de sus sentencias, el legislador estatal introdujo

1. Algunos de los planteamientos contenidos en la Sentencia 233/1999 han sido reproducidos en la posterior STC 106/2000, de 4 de mayo, por la que se resuelven varias cuestiones de inconstitucionalidad formuladas contra la Ley de Haciendas Locales. Procesos en los que la cuestión de fondo versaba sobre la constitucionalidad de la exigencia de precios públicos por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público, en razón de la posible vulneración del principio de reserva de ley.

importantes modificaciones en la legislación tributaria local. Modificaciones que si bien eran necesarias en el ámbito estatal no lo eran en el local como se ha encargado de demostrar el propio Tribunal en su posterior sentencia de 1999. Además, y curiosamente, el único precepto que esta última sentencia declara inconstitucional, según redacción primigenia de la Ley de Haciendas locales, el art. 45.1, se mantiene con la misma redacción tras la importante reforma efectuada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público; lo que determina que la redacción actual de este precepto ("el importe de los precios públicos deberá cubrir como mínimo el coste del servicio prestado o de la actividad realizada") debería entenderse inconstitucional si no fuera porque con esta reforma aquellas prestaciones patrimoniales de derecho público que caían en el ámbito de los precios públicos (utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público, y prestaciones en régimen de monopolio de hecho) pasan a integrar el hecho imponible de las tasas².

La controversia sobre la naturaleza jurídica de la prestación patrimonial que debe satisfacer el beneficiario por los servicios urbanos del agua tiene su origen en la introducción en nuestro ordenamiento de la figura de los precios públicos, por la Ley 39/1988, Reguladora de las Haciendas locales. La creación de esta categoría es fruto de la potestad legislativa y ninguna tacha de inconstitucionalidad merece, pues entra dentro del poder de decisión del Parlamento. El precio público nace como consecuencia de un desdoblamiento de la tasa, ya que supuestos de hecho que antes daban lugar al pago de la misma, a partir de entonces dieron lugar a la aparición de este nuevo ingreso de derecho público. Así, mientras la tasa se

2. A este respecto hemos de recordar que el Tribunal Constitucional realiza un fallo interpretativo de la constitucionalidad del art. 45.1 LHL, llegando a la conclusión de que sólo era inconstitucionalidad, en su redacción original, en la medida en que resultaba aplicable a precios públicos exigibles por servicios o actividades de solicitud o recepción obligatoria, es decir, de carácter indispensables o prestados en régimen de monopolio de hecho o de derecho, al entender que existía una vulneración del principio de legalidad en materia tributaria, por dejar un excesivo margen a la decisión administrativa, FJ 19º.c.

iba a exigir por la prestación de servicios locales de solicitud o recepción obligatoria, el precio público lo sería cuando ese actuar administrativo fuera recepcionado o solicitado por el particular de forma libre y voluntaria.

El panorama financiero de los servicios municipales del agua se hace más complejo con la creación, por muchas Comunidades Autónomas, de nuevas exacciones con las que hacer frente a los enormes desembolsos que deben realizar para culminar con la tarea impuesta desde las instituciones comunitarias de implantar un sistema eficaz de tratamiento de las aguas residuales. Estos nuevos ingresos públicos reciben la denominación genérica de "cánones de saneamiento". La previsión de una figura tributaria destinada a financiar los costes de inversión, conservación y explotación de las infraestructuras de depuración impide que los entes locales recauden las tradicionales tasas por la prestación de este servicio. No obstante, parece que los cánones de saneamiento tienen como objeto soportar los gastos que ocasiona a la respectiva Comunidad Autónoma el establecimiento y gestión de este servicio, pero no las plantas de titularidad municipal que, en tanto no se integren en la red autonómica de saneamiento, son de entera responsabilidad local, por lo que es procedente la exigencia de tasas a los usuarios de la misma. En este sentido debe leerse la declaración de incompatibilidad que entre ambas figuras recogen las leyes autonómicas sobre saneamiento.

En general, podemos decir que los gravámenes sobre los servicios de abastecimiento, alcantarillado y depuración se insertan en la línea del principio de recuperación de los costes del uso del agua, formulado por la Directiva marco sobre el agua (Directiva 2000/60, de 23 de octubre, art. 9); principio que incluye, no sólo los costes del servicio prestado, sino también los del propio recurso y los medioambientales, como más significativos³.

3. Sobre el particular, véase Fanlo Loras, "La evolución del Derecho comunitario sobre el agua", en el vol., *El nuevo Derecho de aguas*, 1998, pp. 221 y ss.; y Setuain Mendía, *La Directiva-marco*, en *Justicia Administrativa*, nº 11, 2001, p. 27.

II. Tasas por la prestación de los servicios municipales de abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado y depuración de aguas residuales

Hemos defendido en varias partes de este trabajo la consideración de tasa que tienen las prestaciones patrimoniales que el usuario de los servicios de abastecimiento, alcantarillado y depuración de las residuales satisface al ente local cuando éste presta el servicio, ya de forma directa, ya de forma indirecta, mediante alguna de las formas previstas en el art. 156 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas⁴.

A esta conclusión, entiendo, se llegaba bajo la vigencia del art. 20 de la Ley de Haciendas locales, de 28 de diciembre de 1988, en su redacción originaria. Este precepto establecía que el hecho imponible de la tasa estaba constituido por "la prestación de un servicio público o la realización de un actividad administrativa de competencia local que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo, cuando concurren las circunstancias siguientes:

- que sean de solicitud o recepción obligatoria.

- que no sean susceptibles de ser prestadas o realizadas por la iniciativa privada, por tratarse de servicios o actividades que impliquen manifestación de ejercicio de la autoridad, o bien se trate de servicios públicos en los que está declarada la reserva en favor de las Entidades locales".

Es decir, era necesario, además de que la actuación del ente local entrara dentro del círculo de sus competencias, que se dieran, acumulativamente, los siguientes tres requisitos:

4. Naturalmente, cuando sea un particular quien preste cualquiera de los servicios urbanos del agua, sin estar unido con la Administración local por un contrato de gestión de servicios públicos, la contraprestación que satisfaga el "cliente" deja de tener naturaleza tributaria para convertirse en un precio privado; al igual que privado será el contrato que les una. Sobre los caracteres del contrato de suministro de agua, véase León Gross, "Suministro domiciliario de agua. El contrato de suministro", en el vol., *Jornadas sobre Derecho de Aguas, 1999, in totum*.

- se pudiera identificar al sujeto directamente beneficiado por la actividad administrativa;
- que ese hacer administrativo fuera coactivamente impuesto al particular;
- y que el sector privado, de hecho o de derecho, no prestara una actividad o servicio análogo al recibido por el ciudadano.

Identificados los requisitos necesarios para saber cuándo la contraprestación por una actividad del ente local tenía la naturaleza de tasa, es el momento de comprobar si se daban todos y cada uno de ellos cuando lo que se prestaba era el servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable, el de alcantarillado o el de depuración de las residuales urbanas. No obstante, y puesto que la redacción actual del art. 20 LHL, a pesar de haber sido modificada por la Ley 25/1998, mantiene intactos esos cuatro requisitos, en la exposición subsiguiente vamos a emplear un tiempo presente, pues los argumentos que desarrollemos son plenamente válidos para el momento actual⁵.

Ninguna duda puede presentar el que se trata, en los tres supuestos, de prestaciones de competencia municipal, hasta el punto de que se consideran servicios mínimos obligatorios que deben prestarse en todo municipio con independencia de su población y recursos, a salvo, naturalmente, las especialidades que en cuanto a los plazos presenta el último de ellos, el tratamiento de las aguas residuales (arts. 25.1.1 y 26.1.a LBRL).

Nos encontramos en presencia, además, de servicios en los que es perfectamente posible identificar al sujeto beneficiado por la prestación pública, es decir, el sujeto pasivo de la obligación tributaria. Al tratar el tema de la relación usuario-gestor del servicio vi-

5. En el ámbito local, como expusimos al comienzo de este trabajo, la noción de servicio público va íntimamente unida a las competencias locales, por lo que la distinción que hace el actual artículo 20 LHL entre servicio público y actividad administrativa de competencia local no tiene, aquí, consecuencia jurídica alguna.

mos que existen dos posturas contrapuestas, aquélla que habla de relación de naturaleza contractual y aquélla que defiende la tesis reglamentaria o estatutaria, y una tercera, ecléctica o de consenso, que aboga por una naturaleza mixta, reglamentaria en su mayor parte pero con posibilidad de pacto cuando el gestor sea un particular no controlado por la Administración. Pues bien, en todas es necesario que el potencial usuario se dé de alta en el respectivo servicio como única forma de tener acceso al mismo, con independencia del valor que se le quiera dar al documento en el que se materializa ese alta. Lo que nos interesa destacar, ahora, es que siempre es necesario un acto de individualización que identifique al usuario cuando de alguno de los tres servicios considerados hablamos.

La propia Ley de Haciendas Locales prohibía, y prohíbe, el establecimiento de tasas por (art. 21):

- abastecimiento de agua en fuentes públicas,
- alumbrado de vías públicas,
- vigilancia pública,
- protección civil,
- y limpieza de la vía pública.

La *ratio* de esta exclusión está en que se trata de prestaciones en favor de la comunidad, resultando difícil individualizar el sujeto beneficiario de la misma; o siendo ello posible, resulta que la utilidad individual o meramente privada queda diluida en la satisfacción que la colectividad recibe en su conjunto. En palabras de VILLAR EZCURRA, "se trata de actividades en donde no se realiza una prestación *uti singuli* sino *uti universi*"⁶.

El hecho imponible de la tasa se completa con los requisitos de que la prestación de los servicios de abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado y depuración de las residuales urbanas

6. Villar Ezcurra, *Derecho Administrativo especial*, 1999, p. 232.

sean de solicitud o recepción obligatoria, además de que no ser susceptibles de ser prestados por el sector privado. Llegaremos a la conclusión de que estos requisitos se solapan en la medida en que si ese actuar administrativo por el que se exige el pago de la tasa no se presta por la iniciativa privada significa que el servicio administrativo se desarrolla en régimen de monopolio, por lo que se entiende coactivamente impuesto, es decir, es de solicitud o recepción obligatoria.

Entiendo que estos dos condicionantes son los más complejos de descifrar, especialmente el primero de ellos, pues la ley no daba ningún dato que permitiera saber cuándo estábamos ante una prestación de solicitud o recepción obligatoria.

A esta cuestión respondió, sin embargo, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 185/1995, de 14 de diciembre. Sentencia que, con independencia de cual fuera su objeto, abordó qué debía entenderse por "prestación patrimonial de carácter público" al hilo de lo cual llega a interpretar cuándo una prestación se entiende de solicitud o recepción obligatoria. Veamos el *iter* lógico.

El Tribunal Constitucional constata que el art. 31.3 CE, al regular el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con la capacidad económica del contribuyente, emplea la expresión "prestación patrimonial de carácter público". Esta expresión tiene un significado más amplio que el tradicional término de "tributo", que también emplea el constituyente en algún momento (art. 133.1 CE). Sin embargo, es posible, a juicio de los magistrados, que el legislador altere el alcance de las figuras que hoy integran la categoría de tributos (los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales, art. 26 Ley General Tributaria) y cree nuevos ingresos de derecho público. Sin embargo, estas nuevas figuras impositivas deberán respetar las exigencias derivadas del principio de reserva de ley, tal como establecen los arts. 31.3 y 133.1.

El origen de esta primera conclusión está en que la reserva de ley tributaria se configura como una garantía de la "autoimposición de la comunidad sobre sí misma y, en última instancia, como una

garantía de la libertad patrimonial y personal del ciudadano". Por ello, cuando la obligación que lleva aparejada el pago de una prestación es asumida libre y voluntariamente por el ciudadano la intervención de sus representantes resulta innecesaria, puesto que la garantía de la autoimposición y, en definitiva, de su libertad patrimonial y personal queda plenamente satisfecha. Es pues que el elemento determinante de la exigencia de reserva de ley es el establecimiento unilateral de la obligación de pago por parte del poder público sin el concurso de la voluntad del sujeto llamado a satisfacerla. Por ello, concluye el Tribunal Constitucional afirmando que "la coactividad es la nota distintiva fundamental del concepto de prestación patrimonial de carácter público".

Ahora bien, ¿cuándo debe entenderse que una prestación patrimonial resulta coactivamente impuesta? La respuesta es clara, cuando el supuesto de hecho que da lugar al pago no se realiza de forma libre y espontánea, o formulado en positivo, cuando la realización del hecho imponible se revele como obligatoria.

Pero el propio Tribunal da un paso más y responde al verdadero *quid* de la cuestión: ¿cuándo debemos entender que una actividad o servicio prestado por un ente local, directa o indirectamente, es de solicitud o recepción obligatoria?, es decir, no es el particular quien lo solicita de forma enteramente libre y sin condicionamiento alguno. El Tribunal Constitucional es muy claro al respecto:

"la libertad o la espontaneidad exigida en la realización del hecho imponible y en la decisión de obligarse debe ser real y efectiva. 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, sino también aquellas en las que el bien, la actividad o el servicio requerido es objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades sociales 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", FJ 3º.b (la cursiva es nuestra).

Además, para el Alto Tribunal, deben también 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, "pues aunque los servicios o las actividades no sean obligatorias, ni imprescindibles, lo cierto es que si sólo son los entes públicos quienes los prestan, los particulares se ven obligados a optar entre no recibirlos o constituir necesariamente la obligación de pago de la prestación", FJ 3º.c.

De acuerdo con lo manifestado por el Tribunal Constitucional, debemos enjuiciar si la prestación de los servicios urbanos del agua debe considerarse como actividad pública, o por cuenta de un ente público, que es solicitada o recibida imperativamente por los usuarios.

Ninguna duda existirá si el municipio, haciendo uso de la reserva que el art. 86.3 de la Ley de Bases del Régimen Local efectúa a favor de los entes locales de los servicios de abastecimiento, alcantarillado y depuración, acuerda la prestación de estos servicios en régimen de monopolio con exclusión de toda iniciativa privada (art. 86.3, segundo párrafo, y arts. 97 y ss. TRL).

A la misma conclusión se llega si en vez de existir un monopolio de *iure* está establecido uno de hecho. Supuesto que es el más extendido, por la propia naturaleza de las prestaciones, que exigen tantas redes e instalaciones como operadores concurren en un mismo espacio físico. Al mismo tiempo, las redes de evacuación dirigirán las aguas residuales a una u otra planta depuradora, por lo que también en este servicio la regla es el monopolio, aunque puedan existir varias instalaciones en un mismo término municipal previo reparto de las áreas de depuración.

Fuera de los supuestos en los que el servicio se presta en régimen de monopolio, es preciso determinar si el suministro domiciliario de agua potable, el alcantarillado y la depuración son prestaciones de recepción o solicitud obligatoria por satisfacer necesidades básicas de la vida personal y social. Al margen de consideraciones sociológicas que nos llevarían directamente a entender que se trata de servicios sin los cuales se priva al particular de aspectos esenciales de su vida privada y social (higiene personal, salubridad pública...) existen argumentos jurídicos que nos harán llegar a la misma conclusión.

Nuestro legislador, desde la Ley de 3 de febrero de 1823, ha encomendado a los municipios la prestación de los servicios de suministro de agua potable y alcantarillado. En esa evolución histórica se observa una tendencia paulatina a la mejora de la calidad de vida de la población y, como contrapartida, a aumentar la actividad prestacional del municipio. En este sentido, si la legislación del diecinueve se limitó a encomendar a la higiene municipal el surtido de agua y el alcantarillado, el Estatuto Municipal de 1924 amplió la competencia municipal al tratamiento de las aguas residuales. Un paso decisivo en el disfrute por la comunidad de los servicios urbanos del agua se dio con la aprobación del Texto Refundido local de 1955. Esta norma impuso la obligación del suministro *domiciliario* de agua potable cuando la población excediera de cinco mil habitantes, superando así el tradicional surtido en fuentes públicas. Pero el paso final se da con la aprobación de la vigente Ley de Bases del Régimen local; la misma establece que todos los municipios, por sí o asociados, deben prestar los servicios de "abastecimiento domiciliario de agua potable" y "alcantarillado". Desde luego, no se trata de una decisión caprichosa. Nuestro legislador fue consciente, siguiendo la tradición histórica, de que era el momento de que toda población disfrutara de estos servicios por entender que habían devenido esenciales para el desarrollo de la vida privada y social. Hoy, un núcleo de población no puede subsistir sin la efectividad de estos servicios, aunque existan viviendas aisladas o pequeños

asentamientos que carezcan del servicio de alcantarillado o se suministren agua al margen de la red pública. Pero, aun en estos casos, es necesario buscar una alternativa a estos servicios; sin una disponibilidad de agua para la higiene personal e instrumental y sin una red para su evacuación es imposible desarrollar una vida digna. El propio legislador urbanístico es consciente de ello y exige, para que un terreno sea edificable, que esté dotado de cuatro elementos necesarios, y dos de ellos son el abastecimiento de agua y el alcantarillado (art. 8 LS).

Alguna duda podría plantearse en relación con la necesidad del servicio de tratamiento de aguas residuales urbanas. Ni la legislación urbanística condiciona la edificación a su establecimiento, ni la legislación básica de régimen local lo configura, expresamente, como servicio obligatorio. Sin embargo, esta obligatoriedad viene impuesta por el Derecho comunitario europeo tras la aprobación de la Directiva 91/271. En aplicación de la misma hemos entendido incluido dentro de los servicios mínimos obligatorios el de depuración. La necesidad de esta prestación, aunque no se sienta tan de cerca por el ciudadano, gracias principalmente a la red de evacuación que permite alejar las aguas sucias de las viviendas, se está convirtiendo en algo cada vez más apremiante, por el deterioro que sufren las aguas a causa de los vertidos. Por ello, me inclino a entender que también la contraprestación económica que se satisface por la prestación del mismo tiene la consideración de tasa, por tratarse de un servicio cada vez más necesario para la población. A lo que hay que añadir que, generalmente, se prestará en régimen de monopolio, por lo que la coactividad vendrá igualmente impuesta.

En consecuencia, llegamos a la conclusión de que la contraprestación que satisface el usuario por la prestación de los servicios de abastecimiento, alcantarillado y depuración tiene la naturaleza de tasa por: 1º) tratarse de actividades administrativas ejercidas directamente, o por medio de contratista; 2º) en las que son identificables los sujetos beneficiarios de la misma; y 3º) ser de solicitud o recepción obligatoria, por devenir indispensables para el desarrollo

de la vida privada y social, o por ejercerse en una situación de monopolio, ya de hecho, ya de derecho⁷.

En todo caso, entiendo que es posible exigir una tasa por cada uno de los servicios gestionados, ya que cada uno obedece a prestaciones concretas y perfectamente individualizadas. No obstante, es habitual que el municipio considere que el hecho imponible de la tasa de alcantarillado se entiende cumplido cuando existe un suministro de agua potable, lo que le lleva a exigir un único ingreso de derecho público por ambos servicios; con el añadido de que la cuantificación de la tasa se hace, normalmente, sólo en función del consumo de agua sin tener en cuenta el coste que supone el mantenimiento de la red de evacuación. De cualquier modo, se trata de un ámbito que pertenece a la libre decisión municipal⁸.

Hasta aquí creo haber demostrado que, incluso, bajo la redacción original de la Ley de Haciendas locales la contraprestación que se satisfacía por los servicios urbanos del agua tenía la naturaleza de tasa. Conclusión que, como hemos dicho antes, se hace extensiva a la redacción vigente del art. 20 LHL, proveniente de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de reordenación de las prestaciones patri-

7. También Embid Irujo, *Los servicios públicos del agua*, en RArAP, nº 9, 1996. p. 43, entiende que el precio del agua en los abastecimientos urbanos tenía naturaleza de tasa bajo la redacción originaria de la Ley de Haciendas locales, tras la interpretación hecha por el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 185/1995. Sigue este mismo criterio, la STSJ de Aragón de 22 de mayo de 1996.

Calificaba, sin embargo, la STS de 18 de octubre de 1994 (Ar 7583) de precio público la contraprestación por el servicio de abastecimiento de agua, por entender que "no existe norma alguna que imponga la solicitud del suministro municipal de agua potable o impida al particular proveerse de ella por sí mismo", FD 4º. Criterio que es seguido por la STS de 30 de octubre de 1998 (FD 4º, Actualidad Administrativa, marginal 102), que parece desconocer la doctrina constitucional antes expuesta.

8. Además, algunas veces, se suele incluir en el montante de la tasa de alcantarillado las partidas relativas al tratamiento de las aguas residuales urbanas, como lo demuestra la STSJ de Castilla y León (Valladolid), de 28 de febrero de 1997 (Ar 96), que declaró ajustado a derecho tal proceder, por entender que su finalidad no era otra que introducir una mejora en la prestación del servicio de alcantarillado, en concreto, en la parte de desagüe, y nunca la de gravar un servicio diferente al de la evacuación de las aguas.

moniales de carácter público, y dictada como consecuencia de la Sentencia constitucional 185/1995. El objeto principal de esta modificación fue incluir en el hecho imponible de las tasas un supuesto que la Ley de Haciendas locales incluía en el hecho imponible de los precios públicos, pero que fue declarado inconstitucional al enjuiciar la Ley de Tasas y Precios Públicos: la utilización privativa o especial del dominio público⁹.

Esta modificación dio como resultado que "tendrán la consideración de tasas las prestaciones patrimoniales que establezcan las entidades locales por:

- la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local.

- la prestación de servicios públicos o realización de actividades administrativas de competencia local que refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos, cuando se produzca alguna de las circunstancias siguientes:

a) que sea de solicitud o recepción obligatoria para los administrados. Se dará esta circunstancia cuando la prestación o servicio venga impuesto por disposiciones legales o reglamentarias o cuando se trate de bienes o actividades imprescindibles para la vida privada o social del solicitante.

b) que no se preste o se realice por el sector privado" (art. 20)¹⁰.

Es decir, hasta aquí nada ha cambiado que nos haga pensar que la contraprestación que satisface el usuario ha perdido la naturaleza de tasa. Pero es que además, el legislador añade dos nuevos

9. El Alto Tribunal declaró la inconstitucionalidad del art. 24.1.a de la Ley 8/1989, de Tasas y Precios Públicos, al configurar como supuesto de hecho de un precio público no sujeto al principio de reserva de ley "la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público".

10. Cobo Olveda, *El hecho imponible*, en Hacienda Local, nº 83, 1998, p. 303, defiende que, tras la reforma operada en el art. 20 LHL, el legislador ha optado por un concepto omni-comprendido de tasa, pues ésta puede exigirse por "la prestación de servicios públicos o la

apartados al art. 20 en los que pormenorizadamente se fijan los supuestos de hecho que pueden dar lugar al pago de una tasa. Entre ellos se hace referencia expresa a los servicios que integran el ciclo urbano del agua. El apartado 4 dice así: "las entidades locales podrán establecer tasas, en particular, por los siguientes servicios: r) servicios de alcantarillado, así como de tratamiento y depuración de aguas residuales; y t) distribución de agua".

La introducción de los nuevos apartados 3 y 4 en el art. 20 LHL tiene como consecuencia que el legislador ya no sólo define, en abstracto, aquello que puede dar lugar al pago de una tasa, sino que pormenorizadamente recoge en una norma con rango legal la mayoría de los supuestos concretos que pueden dar lugar al nacimiento de la misma. El análisis del motivo que llevó al legislador a establecer tal enumeración nos va a permitir llegar a una conclu-

realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos".

Efectivamente, la letra de la ley parece querer decir esto. Sin embargo, una interpretación así nos lleva al absurdo de vaciar de contenido la figura de los precios públicos, pues toda la actividad administrativa originaría el pago de una tasa y, por el contrario, el legislador no ha hecho desaparecer del ámbito tributario local los precios públicos. Además, el espíritu de la reforma obedece, simplemente, a incluir en el hecho imponible de las tasas aquellos supuestos que caían bajo la figura de los precios públicos y que fueron considerados por el Tribunal Constitucional como prestaciones patrimoniales coactivas. En este sentido la Exposición de Motivos de la Ley 25/1998 dice así: "la presente ley aborda también una solución idéntica en el ámbito de las Haciendas locales, ya que si bien la Sentencia 185/1995, de 14 de diciembre, se circunscribe al contenido de la Ley 8/1989 en materia de precios públicos establecidos por la Administración estatal, sin pronunciamiento alguno respecto a la normativa vigente sobre precios públicos locales recogida en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas locales, en la medida en que, de un lado, unos y otros precios participan del mismo fundamento y, de otro, *la nueva delimitación que del concepto de tasa hace la Ley se inspira en los pronunciamientos de dicha sentencia*, parece conveniente modificar también la regulación de las tasas y precios públicos locales para adaptarlos a la configuración que se establece en el ámbito estatal" (la cursiva es nuestra). De ahí que creamos que el verdadero hecho imponible de la tasa es el expuesto en el texto.

De nuestra opinión es Sosa Wagner, "Gestión de servicios públicos: algunos problemas", en el vol. col., *Jornadas sobre Derecho de Aguas*, 1999, pp. 149 y 150, cuando exige que el servicio o actividad administrativa que dé lugar al pago de una tasa sea de solicitud o recepción obligatoria, no bastando, pues, con que se trate de un servicio o actividad de competencia local.

sión, *a priori* insospechada, pero que es plenamente coherente con la doctrina del Tribunal Constitucional. Para ello abriremos el siguiente subapartado.

A) *La posibilidad reconocida al legislador de configurar el pago por los servicios de abastecimiento, alcantarillado y depuración como precio público local sujeto al principio de reserva de ley*

La razón que llevó al legislador a fijar los supuestos de hecho que, de acuerdo con las respectivas Ordenanzas municipales, pueden dar lugar al pago de una contraprestación de derecho público con naturaleza de tasa está en la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 185/1995 en relación con la reserva de ley en materia tributaria estatal.

El Tribunal parte de reiterar su doctrina sobre la reserva de ley en materia tributaria que 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 una ley (Sentencias 37/1981, 6/1983, 179/1985, 19/1987). Sin embargo esta reserva no es absoluta sino relativa en la medida en que es admisible la colaboración del reglamento siempre que "sea indispensable por motivos técnicos" y siempre que la colaboración se produzca "en términos de subordinación, desarrollo y complementariedad" (Sentencias 60/1986, 19/1987 y 99/1987).

Pero seguidamente añade que, para considerar cumplido el principio de legalidad tributaria, -en el ámbito estatal, como veremos-, "no basta con que una ley prevea la figura abstracta de los precios públicos y defina, también en abstracto, sus elementos esenciales, puesto que, como hemos reiterado, *este principio exige que sea también la ley la que contenga la creación concreta o establecimiento de los diversos precios públicos que, en aplicación de esta figura abstracta, los entes públicos competentes estimen convenientes*. Entre la previsión abstracta de la categoría de los precios públicos y el establecimiento y aplicación a los casos concretos de los diversos tipos de precios debe existir una *interpositio legislatoris*, creando los tipos concretos

de precios públicos”, FJ 6.º a de la Sentencia 185/1995 (la cursiva es nuestra)¹¹.

Ante lo manifestado por el Tribunal Constitucional en relación con la Ley de Tasas y Precios Públicos, y estando pendiente de resolver varios recursos de inconstitucionalidad contra la Ley de Haciendas locales, el legislador aprovechó la reforma de esta última norma para, además de encajar en el hecho imponible de la tasa la utilización o aprovechamiento del dominio público local, hacer una enumeración detallada de las tasas concretas que las entidades locales pueden exigir, cumpliendo así con el requisito que se desprende de la Sentencia 185/1995 de que es necesario, en el ámbito estatal, que el legislador cree los tipos concretos de tributos, no bastando con la determinación abstracta de qué es lo que puede dar lugar al pago de este ingreso de derecho público.

Sin embargo, la posterior sentencia, también del Tribunal Constitucional, la Sentencia 233/1999, de 16 de diciembre, esta vez sobre la Ley de Haciendas locales, viene a desautorizar la traslación de la anterior doctrina recaída sobre una norma aplicable a la Administración del Estado al ámbito de los entes locales.

En el recurso contra la Ley de Haciendas locales el Tribunal se enfrentó a la alegación de uno de los recurrentes que entendía que los artículos reguladores de las tasas (arts. 20 a 27) eran contrarios al principio de reserva de ley (arts. 9.3 y 133 CE), porque “no estando especificados en dicha ley los servicios y actividades por los que los entes locales pueden exigir tasas, se relega a las Ordenanzas municipales, y no a una Ley como exige el art. 133 CE, el establecimiento de las mismas”, FJ 9º de la Sentencia 233/1999¹².

11. El Tribunal Constitucional se estaba refiriendo, aquí, a los precios públicos exigidos por prestaciones públicas de recepción o solicitud obligatoria, es decir, sujetas al principio de reserva de ley. Por ello, esta doctrina es plenamente extensible a las tasas estatales como tributos sujetos, también, al principio de legalidad.

12. A falta de concreción por parte de los demandantes, el Tribunal Constitucional centra la impugnación en el art. 20 LHL, por ser éste el que definía el hecho imponible del tributo y dirigirse la tacha de inconstitucionalidad, precisamente, contra la falta de especificación legal concreta de los hechos que daban origen a la misma (FJ 2º).

Para emitir un juicio de inconstitucionalidad el Alto Tribunal reproduce toda su doctrina sobre la reserva de ley en materia tributaria y el ámbito de colaboración del reglamento. Incluso, llega a reproducir el FJ 6º.b de su sentencia sobre la Ley de Tasas y Precios Públicos en lo relativo a que no basta con que se defina en abstracto el concepto de precio público, sino que es necesario, además, que una ley especial establezca el supuesto concreto que dé origen al pago de una prestación patrimonial de derecho público (FJ 9º, *in fine*). Igualmente, constatan los magistrados que “el art. 20 LHL se limita a hacer una definición sintética de las tasas de manera que, como advierten los recurrentes, serán los Ayuntamientos quienes mediante la aprobación de las correspondientes Ordenanzas fiscales (arts. 15 a 19 LHL), llevarán a efecto la imposición y ordenación concreta de cada una de ellas por aquellos servicios o actividades de competencia municipal que cumplan con los requisitos de aquél precepto y no estén excluidas por el art. 21”, FJ 10º.

Pero seguidamente advierten que “hecha esa constatación, sin embargo, *no es posible trasladar a este lugar sin las precisas matizaciones la doctrina que sobre la reserva de ley reflejamos en el FJ 6º de la STC 185/1995, sino que ésta debe circunscribirse al concreto y específico ámbito para el que se dictó*”. Aquí, sigue diciendo el Tribunal, “debemos decidir sobre la constitucionalidad desde la perspectiva de los arts. 31.1 y 133 CE de uno de los tributos propios que integran la Hacienda de las entidades locales, en concreto las tasas municipales, que como tal, conforme a los arts. 15 a 19 LHL, se imponen y ordenan mediante Ordenanzas fiscales aprobadas por el máximo órgano municipal, el Pleno de la Corporación (art. 22.2.d LBRL). Y *la descrita es una peculiaridad de la que derivan necesariamente consecuencias respecto de la reserva de ley tributaria*”, FJ 10º (la cursiva es nuestra).

Dos son los argumentos que llevan al Tribunal Constitucional a entender que el art. 20 LHL cumplía a la perfección con el principio de reserva de ley, en materia tributaria local, sin necesidad de que el legislador contemplara cada uno de los tipos concretos de tasa que podían exigir las Corporaciones locales. A saber:

- El carácter representativo del Pleno de la Corporación local como órgano llamado a concretar, en cada caso, el hecho imponible que dé lugar al pago de la tasa (FJ 10º.a).

En efecto, el Tribunal recalca que la imposición y ordenación de las tasas municipales corresponde al Pleno de la Corporación, órgano que, "en tanto integrado por todos los Concejales (art. 22 LBRL) elegidos mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, respeta escrupulosamente las exigencias de autoimposición de la comunidad sobre sí misma" que, como sabemos, está en la base de la reserva de ley.

- y la relativización de la reserva de ley cuando se trata de ordenar los tributos locales, al amparo del principio constitucional de autonomía local (FJ 10º.b)¹³.

Para el Tribunal, el principio de reserva de ley tributaria debe ponerse en relación con el principio de autonomía local. El propio art. 133 CE, cuando alude a la potestad tributaria de las Corporaciones locales, exige que ésta se haga "de acuerdo con la Constitución y las leyes". Por el contrario, cuando se trata de la Administración del Estado el establecimiento de los tributos debe hacerse "mediante ley". A juicio del Tribunal Constitucional:

"procura así la Constitución integrar las exigencias diversas en este campo de la reserva de ley estatal y de la autonomía territorial, autonomía que, en lo que a las Corporaciones locales se refiere, posee también una proyección en el terreno tributario, pues éstas habrán de contar con tributos propios y sobre los mismos deberá la

13. También en la doctrina tributaria Falcón y Tella, "Tasas, precios públicos y reserva de ley", en el vol. col., *Tasas y precios públicos en el ordenamiento jurídico español*, 1991, p. 65, aboga por una mayor flexibilidad de la reserva de ley en el ámbito local lo que hacía suficiente, a su juicio, la regulación del artículo 20 LHL, completada con el art. 21 que prohibía la exigencia de tasas por la prestación de determinados servicios.

Por el contrario, Martín Queralt, *Tasas y precios públicos*, y Cors Meya, *Delimitación entre tasas y precios públicos*, ambos en *Hacienda Autonómica y Local*, nº 57, 1989, p. 316 y 349, respectivamente, ponen de manifiesto la vulneración del principio de reserva de ley en la regulación originaria de las tasas en la Ley de Haciendas locales.

Ley reconocerles una intervención en su establecimiento o en su exigencia, según previenen los arts. 140 y 133.2 de la Norma fundamental”.

En todo caso, la autonomía tributaria, advierten los magistrados, no es plena ni carece de límites.

En consecuencia, el Tribunal entiende que el art. 20 LHL, en su redacción originaria, no lo olvidemos, no suponía una renuncia del legislador a todo encuadramiento normativo de las tasas, sino que respetando la autonomía local garantizaba, al mismo tiempo, la uniformidad esencial de trato que reclama el principio de reserva de ley al establecer en su art. 20 “una definición abstracta, aunque suficientemente perfilada, de las tasas” (FJ 10º.d, *in fine*).

La importancia de la doctrina formulada en la Sentencia 233/1999 en relación con las tasas locales no se agota aquí sino que va a hacerse extensiva a la regulación que de los precios públicos establecía la propia Ley de Haciendas locales, lo que va a llevar al Tribunal Constitucional a formular un fallo totalmente distinto al que manifestó con ocasión de la Ley de Tasas y Precios Públicos. Veámoslo.

El Tribunal constata que el precepto de la Ley de Haciendas locales que ahora se enjuicia, el art. 41, era de redacción idéntica a aquel art. 24 LTyPP que fue declarado, en gran parte, inconstitucional por la Sentencia 185/1995. Sin embargo, advierten los magistrados, el concepto de precio público que daba el art. 41 LHL, aunque integraba verdaderas prestaciones patrimoniales de carácter público, no transgredía por sí mismo, automáticamente considerado, la Constitución. La Norma Suprema resultaría vulnerada, únicamente, en la medida en que la regulación de los precios públicos coactivos que contenía la Ley de Haciendas locales no respetara las exigencias derivadas del principio de reserva de ley. Esto le lleva a enjuiciar, principalmente, si en el establecimiento del precio público se respetaba el principio de reserva de ley. En concreto era el art. 48.1 el que disponía que el establecimiento o modificación de los precios públicos correspondía al Pleno y, por delegación de éste, a la Comisión de Gobierno. Es en el momento de enjuiciar este pre-

cepto cuando reproduce lo dicho en relación con las tasas, por lo que concluye entendiendo que “la atribución que el primer inciso de ese artículo hace al Pleno de la Corporación para que establezca o modifique los precios públicos *respeto la reserva de ley tributaria*”. Conclusión que no es extensible a la Comisión de Gobierno dado que este último órgano, “al no ser representativo, no satisface plenamente la función garantista de la reserva de ley *ex art. 31.3 CE*”¹⁴. Sin embargo, esto no conduce a la declaración de inconstitucionalidad de la delegación permitida por el art. 48.1, pues en el concepto de precio público se contenían, también, prestaciones patrimoniales voluntarias, y en éstas sí que es posible que un órgano meramente administrativo sin funciones representativas establezca los tipos concretos de precios a satisfacer por el usuario, por lo que el Tribunal Constitucional realiza un fallo interpretativo circunscribiendo la posibilidad de delegación en la Comisión de Gobierno sólo cuando se trate de precios públicos por prestaciones administrativas de solicitud o recepción voluntaria (FJ 18º)¹⁵.

14. Conclusión apuntada, ya, por Orón Moratal, *Los precios públicos en la Hacienda local tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de diciembre de 1995*, en *Jurisprudencia Tributaria*, nº 74, 1996, p. 20.

15. El mismo *iter* lógico que expresa el Tribunal en la presente Sentencia 233/1999 fue el utilizado para resolver el recurso contra la Ley de Tasas y Precios Públicos, sólo que allí llegó a conclusiones distintas de las ahora expuestas. En efecto, después de constatar que en el concepto de precio público se incluían prestaciones patrimoniales de solicitud o recepción obligatoria examinó si se respetaba en el establecimiento de las mismas el principio de reserva de ley, concluyendo que no dado que era el Gobierno, los Ministros, o incluso los Organismos autónomos, los habilitados para ello. Esto le llevó, no a declarar inconstitucional la deslegalización, sino a entender contrario a la Constitución la inclusión en el concepto de precio público de prestaciones patrimoniales coactivas que deben establecerse por ley.

Sin embargo, ahora, el Tribunal Constitucional manifiesta que la regulación por Ordenanza municipal respeta el principio de reserva de ley en materia tributaria, mientras que si el establecimiento de un precio público lo realiza la Comisión de Gobierno entiende que no. Sin embargo, y aquí está la diferencia con el fallo anterior, en vez de declarar inconstitucionales los supuestos de prestaciones imperativas que el art. 41 LHL incluía en el hecho imponible de los precios públicos lo que hace es interpretar que la concreción por parte de la Comisión de Gobierno del supuesto de hecho de los precios públicos, y por tanto la fijación de los distintos tipos de éste, es contrario a la Constitución cuando se trata de prestaciones patrimoniales por actividades o servicios administrativos de solicitud o recepción obligatoria.

En consecuencia, en la redacción originaria de la Ley de Haciendas locales podían darse, en el ámbito tributario local, las siguientes categorías de ingresos de derecho público:

- Tasas por la prestación de *ciertos* servicios o actividades administrativas de solicitud o recepción obligatoria.

- Precios públicos sujetos al principio de reserva de ley por la prestación de *ciertos* servicios o actividades administrativas de solicitud o recepción obligatoria.

- Precios públicos, no sometidos en su establecimiento al principio de reserva de ley, por la prestación de servicios o actividades de solicitud o recepción voluntaria.

Ahora bien, ¿cuáles eran los servicios o prestaciones administrativas imperativas que daban lugar a una tasa, y cuáles a un precio público? Para responder a esta pregunta bastaba con analizar el hecho imponible de ambos "tributos", tal como se configuraban en el año de nacimiento de la norma, 1988¹⁶. Pues bien, encajaban en el hecho imponible de las tasas todas las actividades administrativas de solicitud o recepción obligatoria (art. 20 LHL), salvo la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local y las prestadas en régimen de monopolio de hecho que daban lugar al pago de un precio público en cuya creación se respetara el principio de reserva de ley, es decir, fuera el Pleno el que lo estableciera (art. 41.A)¹⁷.

16. Nos permitimos denominar al precio público establecido por prestaciones patrimoniales imperativas como "tributo", pues es lo que hace el Tribunal Constitucional cuando constata que "no cabe duda que, con independencia de la calificación formal que les otorga la Ley de Haciendas locales, los precios públicos que hemos identificado como prestaciones de carácter público *son materialmente tributos*", FJ 18º de la Sentencia 233/1999 (la cursiva es nuestra).

17. Véase, al respecto, la STS de 7 de febrero de 2000 (Ar 2784) que entiende que un precio público local que en su establecimiento se respete el principio de reserva de ley tiene la naturaleza de prestación patrimonial de Derecho público, por lo que podía ser exigible por el aprovechamiento especial del dominio público (la situación controvertida se remonta al año 1993). El debate principal se centraba, no obstante, en la omisión de la Memoria económico-fi-

Por el contrario, tenía el carácter de precio público no sometido al principio de reserva de ley cualquier otra prestación pecuniaria que el particular satisfacía por un hacer administrativo que se solicitara o se recepcionara de forma realmente voluntaria por el beneficiario de la misma.

La verdadera relevancia de esta diferente doctrina manifestada por el interprete supremo de la Constitución, en relación con los precios públicos locales, puede llevar a que el legislador opte por que la contraprestación por cualquiera de los servicios urbanos del agua se configure como precio público y no como tasa siempre que, y esto sí son condiciones indispensables, incluya la actividad administrativa en el supuesto de hecho abstracto de los precios públicos y en su establecimiento se preserve el principio de reserva de ley, es decir, sea el Pleno de la Corporación local el que concrete el hecho imponible general que recoja la norma estatal; además, naturalmente, de que en su determinación se respete el principio de capacidad económica (art. 31 CE)¹⁸. No obstante, hemos de advertir nuevamente, que bajo la redacción originaria de la Ley de Haciendas locales la contraprestación dineraria que se satisfacía por los servicios de abastecimiento domiciliario, alcantarillado y depuración era una verdadera tasa y que tras la reforma llevada a cabo por la Ley 25/1998 ese criterio se confirma todavía más si cabe, por lo que po-

nanciera, exigida por el art. 26.2 LTyPP, aplicable, supletoriamente, al ámbito local en virtud de la disposición adicional séptima de esta última norma, por lo que el Tribunal Supremo confirmó la nulidad de la Ordenanza reguladora de dicho precio público.

18. A la hora de determinar por vía legal las normas de cuantificación de los precios públicos *tributarios*, pues de acuerdo con la doctrina constitucional la cuantía constituye un elemento esencial de toda prestación patrimonial cuya fijación y modificación debe ser regulada por ley (STC 19/1987), el legislador deberá establecer criterios idóneos para asegurar una decisión del ente público alejada de la arbitrariedad. En concreto, el Tribunal Constitucional considera contrario al principio de legalidad tributaria el simple establecimiento de un límite mínimo, pues entiende que la reserva de ley reclama "siquiera los límites máximo y mínimo entre los que la prestación de *carácter público* deba quedar comprendida" (STS 233/1999, FJ 19.c -la cursiva es nuestra-). En definitiva, podemos afirmar que los precios públicos con naturaleza de prestación patrimonial de derecho público están sujetos a los mismos límites formales y materiales que lo están las tasas, pues participan de la misma naturaleza tributaria; límites derivados del principio de legalidad.

demos decir que en todo el período de vigencia de la Ley de Haciendas locales la contraprestación que se ha satisfecho por los servicios del agua ha tenido, y sigue teniendo, la naturaleza de tasa, y jamás la de precio público¹⁹.

En relación con la cuantía de la tasa, la regla general es que no puede exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate (art. 24.1 LHL, actual art. 24.2). No obstante, se establece un límite a esta cuantificación objetiva, "la capacidad económica de los sujetos obligados a satisfacerla" (actual art. 24.4 LHL, antiguo apartado 3 del mismo precepto). Más expresivo es el Reglamento de Servicios de las Entidades locales cuando, después de formular el principio de igualdad en el pago de las prestaciones públicas, establece como excepción la posibilidad de fijar "tarifas reducidas en beneficio de sectores personales económicamente débiles" (art. 150). Esta disposiciones permiten que la Corporación local pueda distinguir situaciones objetivas diversas a la hora de determinar la cuantía de la tasa, pero siempre que dentro de cada una de ellas el trato sea uniforme (por ejemplo, tomar como parámetro objetivo la renta del sujeto pasivo y fijar los tramos en función de aquélla, aunque con el límite que significa que el tributo no exceda del coste real del servicio)²⁰.

19. No sólo tiene naturaleza de tasa lo que se satisface por la prestación principal (volumen de agua suministrada, uso de la red de alcantarillado y tratamiento de las aguas) sino que ésta alcanza, también, a las cantidades satisfechas por aquellos elementos necesarios para la efectividad del servicio que puedan tener tarifación independiente. Me refiero, por ejemplo, al enganche a la red de suministro o a la red de evacuación. Lo que hemos denominado, en otro lugar, "acometida". Si la Corporación local optara por ser ella la encargada de instalar la acometida y fijar el importe de su coste al margen del precio del servicio, este ingreso adicional tendría, también, la naturaleza de tasa, por ser un elemento inherente y necesario a la prestación principal. Es decir, sigue la naturaleza de la contraprestación principal. En igual sentido, se pronuncia la STSJ de Cantabria de 11 de marzo de 1997 (Ar 370) y el propio art. 20.4.t LHL. (La STSJ de Granada de 13 de abril de 1992 advierte de la diferencia existente entre el pago que se realiza con motivo del suministro de agua, que es de devengo periódico, del pago que se realiza por los denominados "derechos de acometida", es decir, por la conexión a la red, los cuales son de devengo instantáneo).

20. A los efectos de determinar la cuantía de la tasa por el suministro domiciliario de agua, el ente local prestador del servicio (municipio, mancomunidad, consorcio, etc.) debe te-

Por último, hemos de advertir que los entes locales distintos del municipio que asuman la prestación de alguno de los servicios urbanos del agua (provincias, mancomunidades, entidades locales menores, comarcas, áreas metropolitanas y consorcios locales, básicamente) disponen también de la potestad tributaria para exigir tasas por la prestación de los servicios de abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado y depuración de las residuales, de acuerdo con la Ley de Haciendas locales y su norma de creación (arts. 122, 133 y 137 LHL).

III. La naturaleza de la contraprestación cuando el servicio se presta bajo formas de Derecho privado. Potestad tarifaria *versus* potestad tributaria. La política de control de precios

Al principio del epígrafe anterior afirmábamos la naturaleza de tasa que tiene la contraprestación dineraria que el usuario satisface por los servicios de abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado y depuración, aun cuando el servicio es gestionado por

ner en cuenta lo establecido por la disposición adicional novena del Real Decreto-Ley 12/1995, de 28 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera, que obliga a repercutir sobre los consumidores finales el importe del "canon de regulación" y de la "tarifa de utilización del agua" que vienen obligados a satisfacer los beneficiados por las obras de regularización, en el primer caso, y por las demás obras hidráulicas que hagan posible el aprovechamiento del agua, en el segundo. Ambas exacciones van dirigidas a compensar los costes de inversión, explotación y conservación soportados por la Administración estatal (art. 114 TRLA).

Según se deduce de esta regulación, cuando se trata del abastecimiento a poblaciones, el obligado al pago del canon, o de la tarifa, es el titular del derecho al uso del agua, es decir, el titular de la concesión (municipio, mancomunidad, consorcio, ente gestor del servicio, etc. - arts. 299 y 306 RDPH-), que debe repercutirlo en el precio final del agua consumida.

Para un estudio en profundidad del "canon de regulación" y de la "tarifa de utilización del agua", véanse, entre otros, Embid Irujo, "Condicionamientos jurídicos de una política de precios", en el vol., *Precios y mercados del agua*, 1996, pp. 36 y ss.; Pages i Galtes, *Fiscalidad de las aguas*, 1995, pp. 17 y ss.; Arrieta Martínez de Pisón, *Régimen fiscal de las aguas*, 1991, pp. 64 y ss.; Toledo Jaúdenes, *Comentarios a la Ley de Aguas*, 1987, pp. 1034 y ss.; y Heras Moreno, "El nuevo régimen económico-financiero de la utilización del dominio público hidráulico", en el vol., *La reforma de la Ley de Aguas*, 2000.

un particular unido con la Administración municipal por un contrato de gestión de servicios públicos. El origen de esta afirmación está en que el contratista es un mero ejecutor de la prestación pública, y, en ningún caso, dispone de poderes de ordenación y control, ni siquiera para fijar el precio del servicio. Como dice SOSA WAGNER, la jurisprudencia define el objeto del contrato de concesión de servicios públicos como “la transferencia que a favor del particular se realiza, exclusivamente, de facultades para la *gestión* del servicio”²¹.

Esta conclusión viene confirmada por el propio Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales cuando entiende 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” (art. 155.3)²².

21. Sosa Wagner, “Gestión de servicios públicos”, en el vol., *Jornadas sobre Derecho de Aguas*, 1999, p. 139.

Es contrario a nuestra opinión León Gross, “El contrato de suministro”, en el vol., *Jornadas sobre Derecho de Aguas*, 1999, p. 139, cuando el que presta el servicio es un particular, ya lo haga de *motu proprio* o por encargo de la Administración local, pues el art. 155 RS considera que la prestación de un servicio a través de sociedad anónima es considerada como “prestación con arreglo a las formas del derecho privado”, y el legislador excluye la posibilidad de imponer tasas cuando el servicio se preste con arreglo a las formas de derecho privado (art. 2 L.TyPP).

Naturalmente, entendemos que cuando la actividad relacionada con alguno de los servicios urbanos del agua se realiza al amparo del derecho a la libertad de empresa, es decir, al margen de la técnica de la gestión de servicios públicos, la contraprestación que satisface el particular es un mero precio privado, porque la relación es puramente contractual, sin perjuicio de que la empresa deba cumplir determinadas obligaciones impuestas por las normas jurídicas como pueden ser la calidad del agua suministrada o las derivadas de la Ley de consumidores y usuarios. En todo caso, como dice la STS de 28 de octubre de 1993 (Ar 8125), también en estos supuestos existe un intervencionismo administrativo a través de la aprobación de la tarifa, ya que el importe del abastecimiento de agua a poblaciones es un precio autorizado (FD 1º, -véanse, también, las SSTS de 29 de enero de 1994 -Ar 2038-, 22 de septiembre de 1994 -Ar 7137- y 27 de junio de 1998-). Cuestión, esta última, que veremos más adelante en relación con las tarifas fijadas por la Corporación local.

22. Sobre el particular, véase Rodríguez Moro, *Naturaleza jurídica del precio que pagan los usuarios*, en REVL, nº 170, 1971, cuando critica la STS de 12 de noviembre de 1970 (Ar 4573) que consideró que lo que pagaba el usuario del servicio de aguas prestado en régimen de monopolio era un precio regido por el Derecho civil.

Naturalmente, la expresión "de recepción obligatoria para los administrados" debe ser interpretada en el sentido expuesto por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 185/1995 y 233/1999, es decir, como servicios prestados en monopolio o esenciales para la vida privada o social. De tal manera que si hemos entendido antes que tienen esta consideración el abastecimiento domiciliario de agua, el alcantarillado y la depuración, y por ello hemos afirmado la naturaleza de tasa que bajo la vigencia de la Ley de Haciendas locales tiene lo que se paga por su prestación, debemos ratificar, ahora, nuestro criterio, también, de acuerdo con lo dispuesto por el Reglamento de Servicios. Ratificación que tiene gran trascendencia, aunque venga de una norma reglamentaria, pues en los párrafos anteriores al citado se distingue la naturaleza de la contraprestación según las formas de gestión: si los servicios son prestados directamente por la Corporación o indirectamente por concesión, empresa mixta o consorcio, la contraprestación tiene naturaleza de tasa (art. 155.1). Por el contrario si el servicio se presta con arreglo a las formas de derecho privado, y en especial, por sociedad privada municipal, arrendamiento o concierto, la contraprestación tiene naturaleza de precio o merced (art. 155.2). Pero este precepto termina por confirmar la naturaleza de tasa cuando el servicio o actividad que se presta es de recepción o solicitud obligatoria, es decir, hace prevalecer un criterio material, el de la naturaleza de la prestación, frente a un criterio formal, el de la forma de gestión. Recordemos al respecto que el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA afirmó hace bastantes años que "es absurdo determinar la naturaleza pública o privada del ingreso por el modo de gestión del servicio, y no por la naturaleza del servicio mismo"²³.

23. García de Enterría, *Sobre la naturaleza de la tasa y las tarifas de los servicios públicos*, en RAP, n° 12, 1953, p. 145.

Además, debemos poner de manifiesto la contradicción en la que incurre el propio Reglamento de Servicios cuando define como tasa el pago por el servicio prestado por un particular mediante concesión o por empresa mixta, mientras que lo califica de precio cuando la prestación la lleva a cabo una sociedad enteramente municipal (véase, al respecto, Albi, *Tratado de los modos de gestión*, 1960, p. 429).

Sin embargo, una cierta corriente jurisprudencial tiende a creer que cuando el servicio público se presta por un particular, la contraprestación pierde su naturaleza tributaria para convertirse en un precio privado.

Las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1997 (Ar 8484) y de 12 de febrero de 1998 (Ar 1924) consideran que cuando el servicio de suministro de agua a poblaciones se presta mediante concesión administrativa, la sociedad gestora, en ambos casos una sociedad mercantil, percibe del usuario un precio privado, aunque intervenido y autorizado administrativamente, "pues es fundamental en el *precio público* no sólo que los servicios o actividades sean de la competencia de la entidad local, sino también que sea ésta la perceptora de la contraprestación"; algo que no ocurría en los supuestos de hecho por tratarse de servicios concedidos (la cursiva es nuestra)²⁴.

De mayor riqueza jurídica es la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1999 (La Ley 967) cuando distingue según que el servicio de suministro de agua potable se preste por un concesionario o por el propio Ayuntamiento. El Tribunal dice así:

24. También la STS de 13 de junio de 1997 (Ar 6674) considera que "los pagos que efectúan los usuarios a la 'Sociedad General de Aguas de Barcelona SA', en contraprestación del agua consumida, cuyo suministro gestiona, no tienen carácter de ingreso de derecho público, ni tributarios ni cualquier otra clase, sino que son percepciones económicas de una sociedad mercantil destinadas a su lucro, es decir, que son renta", FD 3º, *in fine*. En igual sentido, la STS de 9 de febrero de 2002 (Ar 2243).

En sentido contrario se manifiestan las SSTS de 29 de noviembre de 1988 (Ar 9278) y 18 de mayo de 1995 (Ar 3861). La segunda de ellas entiende que, a pesar de que el suministro de agua potable lo realizara una empresa privada (una sociedad anónima), la contraprestación que recibe ésta es un ingreso de Derecho público sometido a autorización administrativa. En general, la de 1988 nos dice que "las tarifas como elemento económico de todo servicio público, no constituyen propiamente un precio privado, antes al contrario, la Administración conserva en todo momento el dominio sobre la tarifa en base, precisamente, a los intereses públicos que se ven afectados por la misma", FD 3º.

En relación con las empresas mixtas gestoras de un servicio local, véase Domínguez Vila, *Naturaleza jurídica y procedimiento de aprobación de las tarifas*, en REALA, nº 263, 1994, p. 499, que aboga por entender que las tarifas aplicables tienen la naturaleza de "precios públicos".

“la sentencia (de instancia) no ha sabido distinguir según que la tarifa de suministro de agua potable corresponda a la prestación del servicio por un concesionario, o según se preste directamente por el Ayuntamiento. En el primer caso, nos hallamos ante un precio privado, pues ésta es la relación entre el concesionario y los consumidores, y en este supuesto la potestad tarifaria le corresponde al Ayuntamiento, ente concedente que para la modificación de las tarifas instruye un expediente, que se inicia con la propuesta del concesionario, y después de los informes precisos, el Ayuntamiento elabora la correspondiente propuesta que eleva al órgano competente de la Administración de la Comunidad Autónoma para su autorización (arts. 148 a 155 RS).

En el segundo caso, al prestar el propio Ayuntamiento directamente el servicio de suministro de agua potable, las tarifas tienen naturaleza jurídico-tributaria de tasas, por tanto su modificación debe seguir la tramitación propia de las Ordenanzas fiscales”, FD 3º²⁵.

La primera consecuencia importante que se extrae de esta sentencia es que la relación entre los concesionarios de un servicio público de abastecimiento domiciliario de agua potable y los usuarios del mismo es de naturaleza privada, a consecuencia de la cual el precio no es un ingreso de derecho público (tasa o precio público) sino un precio privado. La segunda, que el precio que recibe el concesionario es fijado por el ente local dueño del servicio, además, de estar sujeto a autorización de la Administración autonómica.

Sobre la naturaleza de la relación usuario-gestor del servicio nos remitimos a lo dicho en su momento. Ahora procede indagar en el segundo de los extremos mencionados, la intervención de la Comunidad Autónoma en la autorización de la contraprestación por el servicio de suministro de agua potable, pues es el único de los servicios urbanos del agua sujeto a los dictados de la política económica.

25. La presente sentencia resolvía un recurso directo contra una Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por suministro de agua potable.

Esta cuestión tiene su origen en el Anexo 3.1 de la Orden Ministerial de 26 de febrero de 1993, que en desarrollo del Decreto 3477/1974, de 20 de diciembre, sobre procedimiento de autorización del aumento de tarifas de los servicios de competencia local, configura a la contraprestación por abastecimiento de agua a poblaciones como precio autorizado de ámbito autonómico²⁶. Ahora bien, el verdadero problema está en saber cuándo la contraprestación pecuniaria que establece el ente local está sujeta a aprobación posterior de la Comunidad Autónoma. O más concretamente, ¿un ingreso tributario, como es la tasa, puede estar sujeto a un control de este tipo?

Para resolver esta cuestión hemos de acudir a las Sentencias, también del Tribunal Supremo, de 29 de enero y 4 de marzo de 1998 (Ar 1094 y 1933, respectivamente) que distinguen entre la potestad tarifaria y la potestad tributaria. La segunda de las sentencias dice así:

“la tarifa o el precio, en sentido económico, que dicha sociedad (una sociedad anónima municipal que gestionaba directamente el servicio de transporte urbano) puede cobrar a los usuarios como contraprestación del servicio de transporte que presta no es, en principio, una tasa o un precio público, es decir, un ingreso tributario, sino un precio privado.

Y, en consecuencia, procede distinguir entre lo que es la potestad tarifaria, conexas a la idea de gestión de un servicio público y a su fórmula de remuneración, y la potestad tributaria, plasmación del concepto de los ingresos públicos de tal naturaleza.

26. Regulación confirmada por el Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, de medidas urgentes de política económica.

La STS de 2 de julio de 1999 entiende que no vulnera el principio de autonomía local la existencia de precios locales autorizados, por su incidencia en la inflación, elemento éste que forma parte de la ordenación general de la economía que, de acuerdo con el art. 149.1.13, corresponde al Estado, el cual puede encomendar ciertos aspectos de su ejercicio a las Comunidades Autónomas (FD 4º). En igual sentido las SSTS de 29 de enero y 4 de marzo de 1998 (FD 2º, *in fine*; Ar 1094 y 1933, respectivamente).

Y, en el plano de la efectividad de ambas potestades, la 'tarifa' (o precio o contraprestación)... se establece y fija al formalizar un contrato de gestión de servicios, no puede exigirse generalmente por vía de apremio y es susceptible de discutirse, incluso, ante la jurisdicción civil. Y, por otro lado, la 'tasa' propiamente dicha, el 'precio público' o -después de la STC 185/1995- la 'prestación patrimonial de carácter público' se regulan en la normativa propia de los ingresos de derecho público, se imponen, ordenan y especifican de acuerdo con dicho régimen, pueden exigirse por vía de apremio y se impugnan a tenor de lo expuesto en las reglas tributarias", FD 3º.

Diferenciadas ambas categorías, las sentencias citadas inciden en la distinción, básicamente, a través de lo que establece el art. 155 RS cuando distingue entre tasa y precio o merced, según quien preste el servicio, pero olvidan el último de sus apartados en el que se confirma la naturaleza de tasa cuando el servicio esté monopolizado o sea de recepción obligatoria para los administrados²⁷. Este desarrollo argumental lleva al Alto Tribunal a la siguiente conclusión:

*"la 'tarifa' es el producto del ejercicio de la potestad tarifaria de la Administración y es por ello diferenciable de la 'tasa' y del 'precio público', pues estas dos últimas contraprestaciones constituyen, más bien, ingresos de derecho público que, como tales, conforman la Hacienda Pública local y las 'tarifas' son el precio fijado por la Administración para remunerar a quien, en régimen de derecho privado, presta el servicio"*²⁸.

27. El propio Tribunal Supremo constata que el Reglamento de Servicios incurre en una contradicción cuando después de emplear el término "tarifas" para referirse a la remuneración del concesionario (arts. 115.6 y 122.4), en su art. 129, dice que "el concesionario percibirá como retribución: las contribuciones especiales que se devenguen por el establecimiento del servicio y las tasas a cargo de los usuarios". Confusión que se reitera en el capítulo VI, cuya rúbrica es "de las tarifas", al comprender en tal concepto genérico toda contraprestación de los servicios, ya sea "tasa" o "precio-tarifa" (FD 3º).

28. La cursiva es nuestra.

La distinción entre potestad tarifaria y potestad tributaria viene de las SSTS de 9 de abril de 1968 (Ar 3748) y 12 de noviembre de 1970 (Ar 4573) en las que el Tribunal puso de relieve

El siguiente paso lo da el Tribunal Supremo cuando entiende que las tarifas se encuentran sujetas al control de precios. Al efecto, el art. 107 TRL establece 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 deberá ir precedida del oportuno estudio económico”. Además, tal como dice el propio Tribunal en su Sentencia de 4 de marzo de 1998, “la potestad tarifaria y la potestad de ordenación de precios tienen fundamentos y finalidades diferentes, pues mientras la primera se concede al titular del servicio, la segunda es susceptible de condicionar y modular el ejercicio de aquélla, limitando los incrementos de las tarifas y precios en función del interés público de contener la inflación y evitar discriminaciones territoriales”²⁹.

La distinción entre potestad tarifaria y potestad tributaria y la sujeción de la primera a la política de control de precios ya había sido afirmada, con anterioridad, por TORNOS MAS. Para este autor,

que dentro de la actividad económica de las Corporaciones locales había que distinguir dos categorías bien diferenciadas: por una parte, la actividad tributaria, y por otra, la correspondiente a la prestación de servicios y suministros de carácter social para atender las necesidades determinadas por las exigencias de la comunidad, estando esta segunda clase de actividad constituida, fundamentalmente y entre otros, por el abastecimiento de agua. Estos servicios municipales no podían confundirse con la actividad tributaria de los municipios. O como dice la STS de 10 de mayo de 1988 (Ar 3739) “la jurisprudencia viene distinguiendo las tasas y los precios públicos porque ‘no son confundibles entre sí’, sino claramente diferenciables en atención a que sus respectivos regímenes atribuyen a cada uno de ellos una naturaleza y una normatividad específicas, correspondiendo a las tarifas la calificación de precio de la que carecen las tasas fiscales”. Distinción que es seguida, también, por las SSTS de 1 de marzo de 1980 (Ar 1059) y de 26 de julio de 1994 (Ar 7146).

29. En igual sentido las SSTS de 19 de septiembre y 18 de noviembre de 2000 (Ar 7975 y 951 del 2001, respectivamente).

Villar Rojas, *Tarifas, tasas, peajes y precios administrativos (Estudio de su naturaleza y régimen jurídico)*, 2000, p. 22, resume perfectamente las relaciones entre la potestad tarifaria y la política de control de precios como sigue: “el control de precios es un poder unilateral que corre paralelo a las potestades anteriores (potestad tarifaria y potestad tributaria), a las que se impone en caso de conflicto. La diferencia con las anteriores es cualitativa: su causa (pretende la ordenación del mercado), su finalidad (el control de la inflación), su régimen jurídico (regulación general, no sectorial), sus parámetros (coste de prestación más un razonable beneficio económico, pero determinado a la luz de la política económica general).

la tarifa no debe confundirse con la tasa y debe delimitarse en su propia individualidad porque precisamente la tarifa puede ser objeto de la política de precios. En este sentido, entiende por tarifa "el precio del servicio público que fija el titular del mismo en virtud de su potestad tarifaria, la cual surge en el momento mismo de la asunción de la titularidad de una actividad por la Administración, es decir, desde el momento del establecimiento de un servicio público"³⁰. Parece, pues, que, en un primer momento, el profesor TORNOS se inclinó por considerar que la contraprestación satisfecha por el uso de un servicio público, cualquiera que fuera su régimen de gestión, tenía la naturaleza de tarifa. Sin embargo, en un posterior trabajo depura este concepto y vincula la tarifa a la remuneración de quien en régimen de derecho privado presta un servicio administrativo. De tal manera que, en el caso del concesionario, "la tarifa tiene un claro matiz contractual"³¹. Por el contrario, la tasa y el precio público son ingresos de derecho público que recauda la Administración titular del servicio, o el organismo autónomo que lo presta, es decir, son los ingresos en caso de que la gestión del servicio corresponda a una entidad de derecho público³².

Entendemos que la distinción entre tarifa y tasa, según que el servicio se preste en régimen de Derecho privado o por un ente público sujeto al Derecho administrativo, no tiene verdadero encaje normativo; y ni siquiera lo tenía con anterioridad a la aprobación de

30. Tornos Mas, *Régimen jurídico de la intervención de los poderes públicos*, 1982, p. 100.

31. Tornos Mas, *Potestad tarifaria y política de precios*, en RAP, n° 135, 1994, p. 80.

Ya Rivero Ysern, *La protección del usuario de los servicios públicos*, en RAP, n° 87, 1978, p. 225, había manifestado que "si el particular abona una tarifa estaremos en presencia de servicios públicos prestados en régimen de Derecho privado, y si abona una tasa el servicio se presta en régimen de Derecho público".

32. Tornos, *Potestad tarifaria*, en RAP, n° 135, 1994, pp. 87 y 88.

Parada, *Derecho Administrativo. I*, 1998, p. 495, llega a distinguir entre tarifa y precio privado. La tarifa es el precio que satisface el usuario en los supuestos de gestión indirecta de los servicios públicos (precio privado intervenido); mientras que el precio privado, propiamente dicho, es la remuneración del servicio cuando éste es prestado por un ente público que desarrolla su actividad en forma de empresa industrial o mercantil.

la Ley de Haciendas locales. En efecto, el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales utiliza el término tarifa en un sentido genérico, englobando tanto a las tasas, en tanto que ingresos tributarios que son, como a los precios privados. Esto lo demuestra el hecho de que al regular la contraprestación por los servicios administrativos, el título correspondiente, el VI, lleva por rúbrica "de las tarifas", aludiendo tanto a las tasas como a los precios. Es más, el art. 155.1 engloba en el concepto genérico de tarifa a las tasas cuando la prestación del servicio se realice por la Corporación local o mediante concesionario (el precepto dice así: "las tarifas que hayan de satisfacer los usuarios tendrán la naturaleza de tasa"). Incluso en un aspecto concreto, el que hace referencia a la remuneración de los concesionarios, primero habla de tarifa y luego dice que la remuneración es en forma de contribuciones especiales y de *tasas* (arts. 115.6 y 122.4 y 129).

A la imprecisión del Reglamento de Servicios debemos añadir que, hoy en día, por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local sólo es posible exigir tasas o precios públicos según que esa prestación administrativa sea o no de solicitud o recepción obligatoria y con independencia de la forma de gestión. Es, pues, que si alguna vez existió la "tarifa" como categoría distinta e independiente de la tasa, cuyo objeto fuera la remuneración del concesionario o cualquier otro gestor de un servicio municipal que actuara en régimen de derecho privado, hoy hay que entenderla subsumida en alguna de estas dos categorías: la tasa o el precio público.

Por ello, lo más coherente es entender que el concepto de tarifa no prejuzga naturaleza jurídica alguna sino que es un término que engloba cualquier prestación pecuniaria por el uso de un servicio público de competencia municipal, ya sea prestado directamente o a través de un contrato de gestión de servicios públicos. Como dice VILLAR EZCURRA, "la expresión 'tarifa' hace referencia a la contraprestación económica que abona el usuario para beneficiarse de la prestación de una actividad de servicio público. Se trata, por tanto, de una expresión neutra, en cuanto concierne a la naturaleza jurí-

dica de la contraprestación, y lo mismo cubre los casos en que esa contraprestación asume la forma de un ingreso de derecho público (tasa o precio público) que aquellos otros en que viene referido a un precio puramente privado"³³.

Ahora bien, retomando la pregunta que formulábamos antes ¿están las tasas sujetas al control de precios por parte de la Administración económica?

Las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de enero y 4 de marzo de 1998 (Ar 1094 y 1933, respectivamente), a las que se une la del mismo Tribunal de 2 de julio de 1999, todas ellas ya manejadas en este trabajo, entienden que cuando se trata de una tasa, es decir, un tributo, cuya aprobación se rige por los arts. 15 y ss. LHL, no se prevé autorización alguna por parte de la Administración económica³⁴.

No obstante, la Sentencia, también del Tribunal Supremo, de 21 de enero de 1993 (Ar 393) adopta una tesis diferente. El conflicto se centraba en determinar si la Generalidad Valenciana era o no competente para autorizar un incremento en la tasa del servicio de suministro de agua aprobada mediante la correspondiente Ordenanza fiscal. El Tribunal, después de constatar que, efectivamente, las tarifas del caso constituían un ingreso de derecho público sometido al régimen jurídico propio de las tasas, añade que "no lo es menos que en dichas tarifas concurre, también, en cuanto regulan una contraprestación pecuniaria a satisfacer por un bien o servicio, la cualidad de precio, y están, por ello, sometidas a la normativa y competencias establecidas por las disposiciones reguladoras de la ordenación económica y su política de precios... de tal modo que en relación con las tasas del caso y en el aspecto competencial de su aprobación, concurre una 'doble naturaleza', la de tasa, por una

33. Villar Ezcurra, *Derecho Administrativo especial*, 1999, p. 230.

De la misma opinión parece ser Pemán Gavín, *Régimen jurídico*, 1983, pp. 373 y ss., cuando al tratar el tema de la naturaleza jurídica de las tarifas postales entiende que bajo esta denominación se pueden incluir tanto las tasas como los precios privados.

34. En igual sentido, la STS de 20 de noviembre de 1991 (FD 1 -Ar 8835-).

parte, y la de precio, por otra, sin que ambos calificativos sean incompatibles entre sí, al obedecer uno y otro a diferentes objetivos o finalidades públicas", FD 1º.

Una vez afirmada la naturaleza de tasa que satisface el usuario por beneficiarse de los servicios de abastecimiento domiciliario, alcantarillado y depuración, debemos pronunciarnos en un sentido u otro sobre si su cuantificación está sujeta a verificación por parte de la Administración económica.

Hemos visto cómo el Tribunal Supremo se inclina, mayoritariamente, por entender que no. Su argumento principal es que las tasas, en cuanto tributo, se sujetan al procedimiento de aprobación que establecen los artículos 15 y ss. de la Ley de Haciendas locales, donde no existe previsión alguna sobre la aprobación posterior por parte de la Comunidad Autónoma, que ejerce las funciones de Administración económica o de control de precios. Las tasas se establecen por Ordenanza fiscal correspondiendo al Pleno de la Corporación su aprobación.

No obstante, y aunque la Ley de Haciendas locales no haga referencia al control de precios, el art. 107 TRL sigue vigente, por lo que puede entenderse aplicable a los casos en que las tasas se fijan por la prestación de un servicio de competencia municipal. Es más, este precepto habla de "las tarifas de los servicios", por lo que si hemos dicho antes que el término "tarifa" no prejuzga la naturaleza de la contraprestación, debemos entender aquí incluidas las tasas que se establezcan por los servicios urbanos del agua. Además, no creo que la naturaleza de norma jurídica que tienen las Ordenanzas fiscales impida que uno de sus elementos, la cuantía exacta del tributo, pueda verse sujeto a un control por parte de las autoridades económicas; basta con que en el ejercicio de esta potestad fiscalizadora no se impida el normal desarrollo de las competencias locales. Qué duda cabe que la necesidad de remitir el expediente a la Comunidad Autónoma y la existencia de un plazo de tres meses para que ésta resuelva puede ocasionar algún trastorno, pero éste será mínimo si desde el acuerdo provisional de aprobación del texto de la futura Ordenanza se remite el mismo a la Comisión autonómica

de Precios a efectos de que apruebe la cuantía allí fijada. Si esto es así, a la vez que transcurre el plazo de treinta días de información pública que exige el art. 17 LHL, está transcurriendo también el de aprobación del importe del servicio, con el añadido de que en caso de silencio éste se entiende positivo³⁵.

Con esta interpretación se logra un doble objetivo. Primero, que el precio de aquellos servicios que el ciudadano se ve obligado a recibir para desarrollar su vida en sociedad vengan determinados por un órgano administrativo que representa los intereses generales, el Pleno de la Corporación local; y segundo, que la cuantía de la tasa se integre en los objetivos de la política económica, en especial, el de lucha contra la inflación.

En todo caso, lo que sí deben quedar claras son las facultades del órgano autonómico. Como dice TORNOS MAS, "las Comisiones Regionales de Precios, al ejercer su intervención sobre la propuesta de incremento de tarifas, tienden a sustituir al ente titular del servicio en el ejercicio de su potestad tarifaria. Y una cosa es determinar la tarifa desde la perspectiva de quien ordena la gestión de un servicio, y otra diversa controlar el incremento de la misma desde el ejercicio de la potestad de control de precios, potestad que tiene como fin último evitar el incremento de la inflación. Estas consideraciones implican -continúa este autor- una doble consecuencia. Por un lado, la Comisión Regional podrá denegar o reducir el incremento propuesto por la entidad local, pero en ningún caso le está permitido autorizar un incremento mayor. En tal caso se produciría el abandono total de la potestad propia, el control de la inflación, para asumir el papel de titular de la potestad tarifaria". En cualquier caso, una decisión autonómica contraria a la propuesta local debe estar lo suficientemente motivada y basada, únicamente, en criterios de política de precios³⁶.

35. De esta opinión parece ser Sosa Wagner, *La gestión*, 2002, pp. 327 y ss.

36. Tornos, *Potestad tarifaria*, en RAP, nº 135, 1994, pp. 93 y ss.; y Molina Giménez, *El servicio público de abastecimiento*, 2001.

IV. La financiación de las infraestructuras. En especial, las contribuciones especiales

El precio que satisface el usuario por el disfrute de los servicios urbanos del agua es perfectamente compatible con el pago de cantidades que financien, no ya la actividad de prestación o gestión de ese servicio, sino el establecimiento de la infraestructura que le sirve de base. Es decir, costeen la creación o ampliación del servicio.

A esta segunda finalidad obedecen ciertas figuras tributarias de entre las que destacan las contribuciones especiales previstas en la legislación local³⁷.

Aluden a un objetivo de control de la inflación a través de la aprobación del incremento de las tarifas, las SSTS de 2 de julio de 1999 y 19 de septiembre de 2000 (Ar 7975, FD 9°).

A las sentencias citadas por Tornos sobre la necesidad de que la decisión del órgano autonómico se base, únicamente, en criterios de política económica, que esté suficientemente motivada y que, en ningún caso, puede acordarse un aumento superior al solicitado, se unen las del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1995 (FD 3° -Ar 3861-), 6 de febrero de 1998 (Ar 1670), 6 de junio de 1998 (Ar 4215), 12 de noviembre de 1998 (FD 4° y 5°, *in fine* -Ar 10200-), 18 de noviembre de 2000 (Ar 951 del 2001) y 7 de octubre de 2001 (Ar 8405).

Tornos Mas analiza, también, el problema adicional que puede suponer la no autorización del aumento de la cuantía de la tasa cuando ello provoque un desequilibrio económico que afecte al gestor privado del servicio. Ante este hecho plantea el interrogante de quién debe correr con los perjuicios económicos que se irroguen al gestor, si el ente local o la Comunidad Autónoma. A lo que responde que cuando el órgano autonómico haya actuado dentro de sus facultades denegando la subida con sujeción estricta a criterios de política de precios, es el ente local el que debe mantener el equilibrio económico de la concesión. Sólo procederá una acción de responsabilidad contra la Comunidad Autónoma cuando exista una anulación del acuerdo que denegó el incremento de tarifas (pp. 100 y 101). En igual sentido se manifiestan las SSTS de 29 de enero y 4 de marzo de 1998, tantas veces citadas (FD 3°, *in fine*), y la de 20 de diciembre de 1989 (Ar 9216).

Este último tema es tratado, más ampliamente, en Tornos, *Régimen jurídico de la intervención*, 1982, pp. 364 a 371 y 427 y ss.; y Gómez-Ferrer, *Legislación estatal en materia de precios y concesiones*, en RAP, n° 84, 1977, *in totum*.

37. Aunque las contribuciones especiales no sean privativas de la Administración local, pues están previstas en todos los Estatutos de Autonomía y en algunas leyes estatales, como por ejemplo en la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, en la actualidad, puede decirse, siguiendo a FERREIRO LAPATZA, que se trata "fundamentalmente, de ingresos de la Administración local" (*Curso de Derecho Tributario*, 1999, p. 812).

Ante todo, las contribuciones especiales son una clase de tributo, que se diferencian de las tasas e impuestos por el hecho imponible. Éste consiste “en la obtención por el sujeto pasivo de un beneficio o de un aumento de valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos” (art. 26 LGT). Circunscrito al ámbito local, el art. 28 LHL nos define el hecho imponible como “la obtención por el sujeto pasivo de un beneficio o de un aumento de valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos, de carácter local, por las entidades respectivas”.

Dos elementos hemos de extraer de esta definición para identificar cuándo se produce el presupuesto de hecho que origina este tributo. A saber:

- Que el sujeto pasivo, es decir, el obligado al pago, obtenga un beneficio; beneficio que se presume *iuris ex de iure* cuando los bienes de su propiedad experimentan un aumento de valor³⁸.

- Y que ese beneficio particular sea consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de un servicio público, de carácter local, por las entidades respectivas.

Es el art. 29 LHL el que nos dice qué se entiende por “obras y servicios locales”. Así, tienen la consideración de tales:

- los que realicen las entidades locales, sus organismos autónomos o sociedades mercantiles íntegramente municipales, concesionarios con aportaciones de la entidad local, o asociaciones de contribuyentes dentro del ámbito de las competencias municipales y para el cumplimiento de los fines que le son propios; a excepción

38. Como dice Vega Herrero, *Las contribuciones especiales*, 1975, pp. 101 y ss., “el concepto de beneficio especial es lo suficientemente amplio como para abarcar el de aumento de valor, razón por la cual cabe propugnar su inclusión en aquél, como una forma de manifestarse tal beneficio, o lo que es lo mismo, como una especie del mismo”; por ello, concluye esta autora afirmando que éste queda subsumido en aquél.

de aquéllas que ejecuten sobre los bienes patrimoniales o de propios.

- los que realicen las entidades locales por haber asumido la titularidad de las mismas o por estar atribuidas o delegadas por otras Administraciones públicas.

- así como las que realicen otras Administraciones públicas, o sus concesionarios, con aportaciones económicas del ente local.

Lo más destacable de esta regulación se encuentra en que el legislador adopta un criterio material para saber cuándo estamos ante una obra, establecimiento o ampliación de un servicio público local, huyendo de la mera apariencia externa de quien la ejecuta. Tal es así que pueden dar lugar al pago de contribuciones especiales no sólo las que realice directamente la Corporación, sino también las ejecutadas por las sociedades mercantiles íntegramente municipales, las realizadas por los concesionarios con dinero público e incluso las ejecutadas por una asociación de contribuyentes. *A sensu contrario*, debemos entender que cuando es el concesionario de un servicio municipal de abastecimiento, alcantarillado o depuración el obligado a soportar el coste de extensión o ampliación del mismo no es lícita la exigencia de este tributo, pues sólo él resulta obligado a su costeamiento.

Por lo demás, la consideración de los servicios de abastecimiento de agua potable, alcantarillado y depuración como servicios públicos locales y la naturaleza de sus infraestructuras como obras públicas no deja lugar a dudas de que su establecimiento o ampliación puede originar el pago de contribuciones especiales siempre que, naturalmente, se dé el requisito del beneficio particular. Aspecto que pasamos a tratar.

La Ley de Haciendas locales considera sujetos pasivos de este ingreso a las personas físicas, jurídicas y entidades sin personalidad propia, al amparo del art. 33 LGT, que se vean especialmente beneficiadas por la infraestructura establecida por, o por cuenta, del ente local (art. 30 LHL).

En concreto, se consideran especialmente beneficiados por la realización de obras o el establecimiento o ampliación de servicios que afecten a bienes inmuebles, los propietarios de los mismos (art. 30.2 LHL). Entiendo que es precisamente en este supuesto donde encaja la posibilidad de exigir contribuciones especiales cuando lo que se pretende implantar o ampliar es el servicio de abastecimiento o el servicio de alcantarillado. No cabe duda que instalar el agua corriente en una determinada vivienda o extender la red de evacuación a la misma beneficia a sus moradores así como revierte en una apreciación del inmueble. Por ello, entiende el legislador que es justo que el propietario se vea obligado al pago de este tributo como compensación por el beneficio particular que recibe.

Si la exigencia de contribuciones especiales por la implantación del suministro de agua potable, o el de evacuación de las residuales, se nos revela como algo indubitado, no ocurre lo mismo con el establecimiento del servicio de tratamiento de aguas residuales urbanas. La dificultad de identificar al sujeto especialmente beneficiado por la instalación de la infraestructura y la imposibilidad de entender que los bienes en cuyas proximidades se sitúa la planta depuradora experimentan un aumento de valor, hace que debamos llegar a una conclusión contraria a la posibilidad de exigir contribuciones especiales por la creación de esta prestación pública.

En efecto, el establecimiento del servicio de tratamiento de aguas residuales urbanas favorece a la colectividad en su conjunto, sin poder identificar a los sujetos individualmente beneficiados, pues éstos son todos en la medida en que, por ejemplo, el servicio alcanza a la depuración de las aguas de lluvia o las procedentes de instalaciones de uso público y aquí es imposible saber en quién revierte positivamente esta prestación pública. Desde el punto de vista de la creación del servicio, se trata de prestaciones *uti universi*, como lo pueden ser la limpieza de calles o la seguridad pública. Cosa distinta es que una vez instalado y en funcionamiento se pueda identificar a los usuarios del mismo. Esto es lo que ocurre, precisamente, con la prestación que nos ocupa. Mientras la sola

creación de una planta de depuración no beneficia a nadie en particular, sino a la sociedad en su conjunto; una vez en funcionamiento es perfectamente posible saber quién usa de la misma y, por tanto, conocer quién está obligado al pago por el servicio prestado³⁹.

Además, debemos tener en cuenta que la instalación de una planta de depuración junto a un inmueble tampoco revierte en un aumento de su valor sino que, lejos de esto, puede suponer una im-

39. Al respecto es importante reseñar que la jurisprudencia tiene declarado que cuando se trata de obras que benefician a la colectividad en su conjunto, como pueden ser las canalizaciones de aguas pluviales, la creación de zonas verdes y la mejora del acceso rodado al municipio, está vedada la imposición de contribuciones especiales (a título de ejemplo, SSTS de 22 de diciembre de 1976 -Ar 5196-, 8 de marzo de 1978 -Ar 1003-, 29 de marzo de 1979 -Ar 1064-, 5 de mayo de 1982 -Ar 2746-, 13 de junio de 1985 -Ar 4085-, 6 de mayo de 1988 -Ar 3882-, y 3 de noviembre de 1988 -Ar 3882-). Llegando a decir el Tribunal Supremo, desde su Sentencia de 5 de abril de 1982 (Ar 1971), que el concepto de beneficio especial se destruye cuando el beneficio común o general es equivalente a aquél (siguen este mismo criterio, entre otras, las Sentencias de 16 de octubre de 1990 -Ar 8111-, 16 de abril de 1998, FD 2º, -Ar 3041- y 10 de junio de 2002 -Ar 5376-).

O como dice Merino Jara, "Contribuciones especiales", en el vol., *La reforma de las haciendas locales*, 1991, p. 184, "si el beneficio es obtenido por todos los vecinos es improcedente la exacción de contribuciones especiales, ya que lo contrario supondría desvirtuar la naturaleza de la contribución especial, puesto que una de sus más peculiares características es que ha de recaer sobre grupos determinados de personas, no sobre toda la comunidad en general, en cuyo caso no tendría sentido imponer un tributo de estas características".

Estas citas, además de ser importantes para justificar la no aplicación de contribuciones especiales por la construcción de instalaciones de depuración, nos llevan a entender que, por ejemplo, los proyectos para la traída de agua potable a un municipio (STS de 16 de mayo de 1988 -Ar 3892-), el establecimiento de una planta potabilizadora, o la construcción de un colector general de recogida de aguas residuales, no son susceptibles de financiarse mediante contribuciones especiales, pues el beneficio general supera al individual de cada sujeto. En estos casos, el beneficiario es el municipio en su conjunto, de tal manera que o el sujeto pasivo es la propia Corporación local cuando sea otra Administración la que ejecute las obras, o las mismas no podrán financiarse con contribuciones especiales; sin perjuicio, naturalmente, de que lo sean a través de otras figuras impositivas cuyo hecho imponible no se vincule al beneficio individual que reciba el sujeto pasivo. Así parece entenderlo el propio legislador cuando al regular los ingresos de las entidades locales supramunicipales dispone que el sujeto pasivo de las contribuciones especiales por los servicios que creen las mancomunidades, comarcas, áreas metropolitanas y consorcios serán los Ayuntamientos afectados (léase beneficiados) que estén integrados en aquéllas, y no los ciudadanos individualmente considerados por ser, sin duda, mayor el beneficio colectivo que el personal (arts. 132 y 123 LHL).

portante depreciación del mismo. Es decir, que por esta segunda vía tampoco se produce un beneficio al particular afectado⁴⁰.

Analizada la cuestión más importante a nuestros efectos, el hecho imponible del tributo, veamos brevemente algunas otras cuestiones relacionadas con este ingreso.

La primera de ellas, y a la que ya hemos respondido implícitamente en las líneas anteriores, es la compatibilidad entre la exigencia de tasas por los servicios prestados y el establecimiento de contribuciones especiales por la creación o ampliación de los mismos (art. 22 LHL). A esta compatibilidad respondió afirmativamente el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 233/1999, de 16 de diciembre. Al alegato de los recurrentes de que el art. 22 LHL "auto-

40. Al hilo de las condiciones que debe reunir el inmueble que se ve beneficiado de la instalación o ampliación de un servicio público, hemos de reseñar el vaivén jurisprudencial surgido entorno a si sólo pueden ser objeto de contribuciones especiales los suelos efectivamente edificados, o por el contrario, lo son todos los inmuebles que experimenten un aumento de valor por la obra pública realizada con independencia de su calificación urbanística.

En favor de la primera tesis se inclinan las SSTs de 12 de febrero de 1996 (Ar 1720) y 28 de febrero de 1997 (Ar 2952) cuando entienden que "ese beneficio o incremento de valor tiene relación necesariamente con el aprovechamiento urbanístico de los terrenos, de manera que los que tengan la condición de no urbanizable o aun siendo urbanos carecieran de edificabilidad en el momento en que las obras se han ejecutado o el servicio haya comenzado a prestarse, que es el del devengo de las contribuciones especiales, no pueden estar sujetas a su pago... Las fincas que sólo pueden destinarse a explotaciones agrícolas y las demás en que no están permitidas construcciones de asentamiento humano carecen de las condiciones para materializar las ventajas singulares que pueden reportar las obras y servicios públicos financiados mediante contribuciones especiales". Por el contrario, la STS de 20 de febrero de 1988 (Ar 917) entiende que el devengo de las contribuciones especiales no depende de la calificación del bien a efectos urbanísticos, bastando para su devengo que se trate de bienes inmuebles beneficiados por la obra o servicio que se cree. En la línea de la de 1988 se sitúa la STS de 29 de octubre de 1998 (Ar 8794) cuando no desecha *a priori* que los solares no edificables, por virtud de lo establecido en el planeamiento, puedan ser susceptibles de aumentar su valor y de recibir un beneficio especial, pero con la matización que supone el que las circunstancias urbanísticas que concurren en los inmuebles deben ser objeto de "valoración y ponderación", pues es "justo reconocer que son muy significativas y, por tanto, a tener en cuenta", FD 4º.

Para profundizar en la cuestión de cómo influye la consideración urbanística del inmueble en la imposición de contribuciones especiales, véase Gaja Molist, *Ordenación de las contribuciones especiales*, 1974, pp. 40 y ss.

riza una superposición de tasas y contribuciones especiales contraria a los artículos 9.3 y 31.1 CE, ya que, por el juego de los artículos 24.1 y 31.1 LHL, permite un enriquecimiento torticero por parte de la Administración local al hacer posible exigir a un ciudadano un ciento noventa por cien del coste del servicio o actividad que motiva la exacción”, el Alto Tribunal responde que “los artículos alegados (22, 24.1 y 31.1 LHL) no permiten una superposición de tasas y contribuciones especiales que denuncian los recurrentes. Dicho efecto viene expresamente vetado por el art. 24.1 LHL, en cuyo segundo inciso se especifica que, para la determinación del coste real o previsible del servicio por cuya prestación se exigen tasas, en ningún caso se tomarán en consideración los gastos *sufragados por contribuciones especiales*” (FJ 11°).

La razón que subyace en la Ley de Haciendas locales y en los argumentos del Tribunal Constitucional para permitir esta compatibilidad de tributos es que gravan hechos imponderables totalmente distintos: los costes de *creación* del servicio en las contribuciones especiales y los costes de *gestión* del servicio en las tasas. Por ello, aunque ahora haya desaparecido del art. 24.1 la prohibición expresa de cuantificar en el importe de las tasas los gastos sufragados por contribuciones especiales, debemos entender que ésta se mantiene como única forma de evitar el vicio alegado por los recurrentes: la doble imposición, que genera, a su vez, un enriquecimiento injusto de la Administración⁴¹.

En consonancia con la verdadera finalidad de las contribuciones especiales, está la determinación de la base imponible. Ésta no puede exceder, nunca, del noventa por ciento del coste que la enti-

41. Como dice Vega Herrero, *Las contribuciones*, 1975, p. 54, “la compatibilidad de la contribución especial con las tasas por la prestación de un servicio público no parece revestir, a nuestro parecer, especiales problemas, ya que aquélla se devenga por el mero establecimiento de un servicio que genera un beneficio especial a cargo del sujeto pasivo, mientras que para la imposición de la tasa es necesaria únicamente la efectiva prestación del servicio público. Son, por tanto, dos gravámenes que no se interfieren entre sí en razón de que proceden en momentos distintos y sucesivos”.

dad local soporte por la realización de las obras o el establecimiento o ampliación del servicio de abastecimiento o evacuación de aguas residuales. Tal es así que para determinar la base imponible se resta del importe total de la inversión el de las subvenciones o auxilios que la Corporación local reciba del Estado o de cualquier otra persona pública o, incluso, privada (art. 31). Sobre la misma se aplican los criterios establecidos en el art. 32 para determinar la cuota tributaria a satisfacer por cada sujeto pasivo, criterios que, como regla general, están en función de los metros lineales de fachada de los inmuebles, su superficie, su volumen edificable y su valor catastral; teniendo declarado la jurisprudencia que se trata de *numerus clausus* (por todas, las SSTS de 6 de febrero de 1998, FD 4º -Ar 1919- y 10 de junio de 2002, FD 6º -Ar 5376-)42.

El devengo de contribuciones especiales por el establecimiento o ampliación del servicio de abastecimiento o alcantarillado se pro-

42. Respecto a la cuantía máxima de la base imponible, el Tribunal Constitucional entiende que "lo que pretende la Ley es que los sujetos pasivos satisfagan únicamente una parte del coste, dado que se parte del hecho de que, en todo caso, una porción de los beneficios generados por la construcción de las obras o servicios repercute en la colectividad. Efectivamente, la Ley de Haciendas locales, integrando perfectamente las exigencias de la reserva de ley tributaria y de la autonomía local, fija un límite máximo de la base imponible del tributo (el 90% del coste soportado por la entidad local) por debajo del cual cada Corporación local, tras ponderar los intereses públicos y privados concurrentes, habrá de decidir qué porcentaje del coste se va a repartir entre los especialmente beneficiados" (STC 233/1999, FJ 12º).

Pero la fijación de este porcentaje concreto no es una decisión enteramente libre de la Corporación local sino que, como dicen, entre otras, las SSTS de 12 de abril y 2 de julio de 1997, "la Administración deberá estimar y apreciar cuál es el beneficio general que va recibir la colectividad y cuál es el beneficio especial de determinadas personas, por lo que insistimos en la necesidad de motivar razonablemente el *quantum* del beneficio especial".

Asimismo, en la fase posterior de determinación de las cuotas tributarias a satisfacer por cada sujeto pasivo la jurisprudencia ha acuñado el "principio de justicia en el reparto", de tal manera que la distribución de la financiación de la obra o servicio ha de ser razonada, lo que significa, a su vez, que las fincas especialmente beneficiadas por las obras contribuyan a su financiación en un porcentaje que represente la proporción de su beneficio en relación con las demás (SSTS de 25 de enero de 1996, y 12 de abril y 10 de julio de 1997).

Por otra parte, el porcentaje máximo al que alude la Ley, el 90%, entiende el Tribunal Constitucional que es una decisión que "toca exclusivamente al legislador", por lo que ninguna tacha de inconstitucionalidad merece (FJ 12º).

duce una vez esté éste en funcionamiento, como única garantía de que el ente local cumple con la instalación del servicio que origina el pago del tributo. No obstante, el municipio puede exigir el pago anticipado una vez aprobado el acuerdo concreto de imposición y determinado el importe previsto de la obras, sin perjuicio de la liquidación final que proceda (art. 33 LHL)⁴³.

Nos encontramos en presencia de un ingreso público finalista en cuanto que las cantidades recaudadas sólo pueden destinarse "a sufragar los gastos de la obra o del servicio por cuya razón se hubiesen exigido" (art. 29.3 LHL).

En todo caso, debemos insistir en que por lo que se devengan las contribuciones especiales es por el establecimiento del servicio, es decir, por las obras que dan lugar al mismo (obras que eran calificadas por el TRL de 1986 de "primera instalación", art. 219.1.b), pero no por las operaciones de reparación y mantenimiento de las infraestructuras que corren de cuenta del gestor y que se subsumen en el precio del servicio prestado. Siendo, además, indiferente que se use o no el servicio, pues siempre se produce un beneficio al inmueble abastecido de agua potable o dotado de un sistema de alcantarillado⁴⁴.

A diferencia de lo que ocurría bajo la vigencia del Texto Refundido local de 1955, regulación recogida después en el Texto Re-

43. La STC 233/1999 rechazó que el pago anticipado del tributo vulnerara el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos o el principio de capacidad económica (FJ 12º).

44. Véase la STS de 14 de marzo de 1994 (Ar 234), la STSJ de Cantabria de 7 de noviembre de 2000 (Ar 1551) y el ahora derogado art. 217 TRL de 1986.

Ciertos autores tienden a equiparar la sustitución de las redes y demás instalaciones con las obras de primer establecimiento, siempre que excedan de meras operaciones de reparación (M. Ballesteros Fernández, *Manual práctico*, 1992, p. 100, y Pages i Galtes, *Fiscalidad de las aguas*, 1995, 177). Sin embargo, entiendo que no basta con se trate de una mera sustitución de la infraestructura sino que es además necesario que la misma esté justificada desde el punto de vista de la buena marcha del servicio, de tal modo que pueda equipararse esta labor de sustitución a las obras de primer establecimiento.

fundido de 1986, en la que era obligatoria para el ente local la imposición de las contribuciones especiales por el establecimiento de los servicios de abastecimiento de agua y alcantarillado (art. 451.2 TRL'55 y 219.1 TRL'86), ahora la Corporación dispone de plena libertad para su ordenación y exacción⁴⁵. En el proceso de adopción de decisiones destaca sobre manera un trámite cuya omisión genera indefensión en los futuros contribuyentes. Nos referimos a la constitución de la "Asociación Administrativa de Contribuyentes". En la exposición pública del acuerdo provisional de ordenación de las contribuciones especiales, los propietarios beneficiados por las obras a realizar y, por tanto, obligados al pago del tributo, pueden constituirse en "Asociación Administrativa de Contribuyentes". Sus funciones no vienen especificadas en la Ley de Haciendas locales, aunque sí se recogían en el art. 26 del Reglamento de Haciendas locales, siendo las siguientes: examinar los proyectos, contratos y transacciones que se refieran a la ejecución de las obras, instalaciones y servicios, inspeccionar unas y otros y revisar y comprobar las cuentas. Por ello, la jurisprudencia tiene declarado que "la constitución de tal Asociación debe efectuarse, lógicamente, antes de aprobarse el expediente de aplicación de las contribuciones especiales porque si se efectúa después (o no llega a efectuarse en ningún momento) es obvio que dicha Asociación erigida *ex post facto*, cuando ya no puede ejercer la mayor parte de sus funciones, queda convertida en algo prácticamente inoperante, causándose, así, con tal anómala actuación municipal, una auténtica indefensión a los contribuyentes que es motivo suficiente para tener que decretar la nulidad radical de las liquidaciones tributarias posteriores" (STS de

45. El citado art. 219 TRL distinguía entre las obras de primera instalación y las de renovación, sustitución y mejora. En las primeras, la exigencia de contribuciones especiales era obligatoria para el ente local. Por el contrario, en las segundas, era potestad de la Corporación acordar su imposición. Con la Ley de Haciendas locales, sin embargo, las obras de reparación, sustitución (con la salvedad antes expuesta) y mejora (STS de 10 de junio de 2002 -Ar 5376-) son a cargo directo de los presupuestos municipales y, como mucho, su coste se subsume en la tasa del servicio prestado.

19 de julio de 1999, FD 5º)⁴⁶. Por ello, siguiendo esta línea jurisprudencial, debemos entender que en el trámite de exposición pública del acuerdo provisional de ordenación de las contribuciones especiales, trámite que no puede ser inferior a treinta días (art. 17.1 LHL), debe hacerse expresa mención a la facultad de los interesados de constituir tal Asociación, pues, en caso contrario, todo el procedimiento de imposición y las liquidaciones posteriores quedan viciadas de nulidad, sin posibilidad alguna de retrotraer el expediente para su subsanación⁴⁷.

La capacidad para establecer contribuciones especiales no es algo privativo de las entidades locales, aunque, en la práctica, sean sólo ellas las que las exijan. También los entes autonómicos están autorizados por la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (Ley 8/1980, de 22 de septiembre) para el establecimiento de este tributo cuando se trate de obras o servicios por ellos promovidos. El artículo 8 dice así: "las Comunidades Autónomas podrán establecer contribuciones especiales por la obtención

46. Sentencia dictada en un recurso de casación para la unificación de doctrina. Este pronunciamiento sigue a otros anteriores como los siguientes: SSTs de 30 de marzo de 1970, 2 de octubre de 1975, 14 de febrero de 1976, 16 de noviembre de 1979, 8 de abril de 1981, 6 de marzo de 1989, 21 de enero de 1992, 16 de junio y 2 de noviembre de 1993, 22 de noviembre de 1994 y 16 de enero de 1998 (Ar 794).

47. Sobre la Asociación Administrativa de Contribuyentes, tras la aprobación de la Ley de Haciendas locales, véase, entre otros, M. Ballesteros Fernández, *Manual práctico de contribuciones especiales*, 1992, pp. 78 y ss.; y Merino Jara, "Contribuciones especiales", 1991, pp. 263 y ss.

En el expediente que lleva al establecimiento de este tributo destacan dos momentos. Uno, el de ordenación de las contribuciones especiales. Ordenación que puede hacerse para cada caso concreto o mediante la aprobación de una Ordenanza general a la que remitirse cada vez que la Corporación decida exigir este tributo. Y un segundo relativo al acuerdo concreto de imposición en el que se hace constar el coste previsto de las obras o servicios, la cantidad a repartir entre los beneficiarios y los criterios de reparto. Este último acuerdo, una vez definitivo, debe ser objeto de notificación individual a cada sujeto pasivo constituyendo una liquidación provisional (art. 34 LHL).

En general, sobre las cuestiones relativas a la imposición, ordenación y gestión de las contribuciones especiales, véase la clara exposición de González Leal, *La financiación de la obra pública local*, 1995, pp. 162 y ss.

por el sujeto pasivo de un beneficio o de un aumento de valor de sus bienes como consecuencia de la realización por las mismas de obras públicas o del establecimiento o ampliación a su costa de servicios públicos”.

Sin embargo, en ninguna norma autonómica reguladora del ciclo urbano de agua o una parte del mismo, el saneamiento, se contempla la posibilidad de exigir contribuciones especiales por la implantación de los servicios de abastecimiento o alcantarillado. Es más, en muchas de ellas se prescribe la incompatibilidad de ciertas exacciones autonómicas (especialmente, el canon de saneamiento) con la posibilidad de exigir contribuciones especiales.

A título ilustrativo, la Comunidad Autónoma de Madrid mantiene un ingreso de derecho público específicamente destinado a financiar los gastos de inversión por el establecimiento de los servicios de abastecimiento y saneamiento. Su Ley 17/1984, de abastecimiento y saneamiento, tantas veces citada, crea la denominada “cuota suplementaria” destinada a sufragar los gastos ocasionados por las obras de infraestructura. Cuota que es incompatible con la imposición de contribuciones especiales (arts. 11.3 y 12).

En concreto, la “cuota suplementaria” es un ingreso finalista destinado a financiar las infraestructuras de aducción y depuración, es decir, aquéllas que son competencia de la Comunidad Autónoma, dejando a salvo, por tanto, las contribuciones especiales que pueda establecer el municipio por la instalación de las redes urbanas de abastecimiento y alcantarillado (art. 12.2). En este sentido, la incompatibilidad que fija la propia ley entre las contribuciones especiales y la “cuota suplementaria” hay que entenderla en relación con las que pudiera establecer la propia Comunidad para la financiación de aquellas fases del ciclo urbano del agua que son de su competencias, la aducción y la depuración. Es decir, la Comunidad Autónoma no puede financiar las infraestructuras de aducción y depuración a través de contribuciones especiales si exige, a su vez, la cuota suplementaria.

La "cuota suplementaria" se incluye en el recibo del agua, a modo de recargo, que corresponde girar a la entidad prestadora del servicio, generalmente el municipio, que deberá liquidar a favor del ente autonómico la cuantía que corresponda a ese concepto (art. 7 del Decreto 137/1985, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento sobre régimen económico y financiero del abastecimiento y saneamiento de agua en la Comunidad de Madrid).

Por último, es de destacar que el hecho imponible de la "cuota suplementaria" viene determinado por los metros cúbicos de agua consumidos o por éstos y la carga contaminante, es decir, se huye de establecer como supuesto de hecho que origine su pago el beneficio particular que las obras realizadas produce en los particulares, salvando así la prohibición que hemos visto, en relación con las contribuciones especiales, de exigir este gravamen por la realización de obras o el establecimiento de servicios que benefician a la comunidad vecinal en su conjunto⁴⁸.

V. Los cánones de saneamiento autonómicos. Su incidencia en la financiación de la última fase del ciclo urbano del agua⁴⁹

Es la legislación autonómica reguladora del ciclo urbano del agua o de alguna de sus fases, el saneamiento, la que articula un sis-

48. Las obras hidráulicas de abastecimiento promovidas por el Estado, como competente sobre las declaradas de interés general o que afecten a varias Comunidades Autónomas, deben financiarse a través de las figuras previstas en la Ley de Aguas, en concreto, el canon de regulación y la tarifa de utilización del agua (art. 114 TRLS). El hecho imponible de estos ingresos es el beneficio que las obras hidráulicas produce en determinados usuarios. Los obligados al pago de uno u otro ingreso son los titulares de derechos al uso del agua (arts. 299 y 306 RDPH), es decir, en el caso de un abastecimiento a poblaciones el concesionario del elemento líquido destinado a la distribución domiciliaria. Por tanto, se presume *iuris et de iure* que el beneficio se da en los titulares de derechos al uso del agua, lo que hace posible salvar el problema que pudiera presentar el que se tratase de obras que beneficiasen más a la colectividad en su conjunto que a particulares concretos y determinados. En cualquier caso, creo que sería más conveniente que el hecho imponible no se vinculara al beneficio que reporta la obra hidráulica sino al aprovechamiento del agua que se ve favorecido por la infraestructura construida.

49. El término "canon" no prejuzga naturaleza jurídica alguna, sino que es la denominación genérica que reciben ciertos ingresos, generalmente de derecho público, con indepen-

tema financiero, a veces complejo, afecto a la construcción y explotación de instalaciones depuradoras de vertido de aguas residuales urbanas.

Este sistema gira en torno a la figura comúnmente conocida como "canon de saneamiento"⁵⁰. Varias son las Comunidades Autónomas que han optado por crear este nuevo ingreso de derecho público⁵¹. Éstas coinciden, en su inmensa mayoría, con las reseña-

dencia de su carácter tributario o no. Es decir, se trata de una categoría genérica al igual que ocurre con la "tarifa".

Como dice Arrieta Martínez de Pisón, *Régimen fiscal de las aguas*, 1991, p. 28, "no existe un concepto autónomo de canon, ni éste posee naturaleza jurídica propia, sino que, por el contrario, las figuras denominadas 'cánones' por las distintas leyes, son subsumibles en las distintas categorías tributarias".

Sobre el canon en la historia, véase Gallego Anabitarte, *El Derecho de Aguas en España*, 1986, en especial pp. 156 y 157, 206 a 215 y 274 a 283.

50. Es, como vimos, el Plan Nacional de Saneamiento y Depuración el que condiciona la participación financiera de la Administración del Estado a las obras de depuración a que las Comunidades Autónomas implanten un "canon específico" que cubra, preferentemente, "los costes de mantenimiento y explotación de las plantas que se construyan en desarrollo del Plan".

51. Embid Irujo, *La fiscalidad ambiental*, en RAP, n° 148, 1999, p. 85, afirma, sin matizaciones, que los cánones de saneamiento (o denominaciones semejantes) son, sustancialmente, tributos autonómicos "con naturaleza jurídica de impuesto". En esta línea se sitúa Pages, *Fiscalidad de las aguas*, 1995, pp. 107, quien, realizando un estudio de cada una de las figuras impositivas autonómicas, aborda su naturaleza jurídica identificando en todas ellas elementos típicos de las tres categorías tributarias conocidas por nuestro ordenamiento (impuestos, tasas y contribuciones especiales), si bien afirma que están más cerca de los impuestos.

Precisamente de impuesto cataloga la Ley catalana 6/1999 al canon del agua (art. 37) y lo propio hacen las Leyes murciana 3/2000 (art. 22), riojana 5/2000 (art. 32) y aragonesa 6/2001 (art. 50). También para el caso catalán es de destacar la STS de 6 de junio de 1996 (FD 2, -Ar 5296-) que afirmó la naturaleza de impuesto del incremento de tarifa y del canon de saneamiento, figuras sustituidas por el vigente canon del agua.

Sobre la naturaleza del canon balear de saneamiento, véase la STSJ de esa Comunidad, de 18 de marzo de 1994, que se inclina por considerarlo, igualmente, como un impuesto. Un pequeño comentario a este fallo puede encontrarse en C. Fernández González, *El canon de saneamiento de aguas de baleares*, en *Crónica Tributaria*, n° 72, 1994.

Para el caso del canon valenciano de saneamiento, véase lo dicho por Cussac Crespo, *El canon de saneamiento*, en *Revista Valenciana d'Estudis Autònomic*, n° 20, 1997, p. 330, que se inclina por considerar que "se acerca más a un impuesto", aunque en él concurren elementos típicos de las tres categorías tributarias conocidas por nuestro ordenamiento. De impuesto lo

das al tratar el tema de la distribución de competencias en los servicios que integran el ciclo urbano del agua; es decir, Aragón, Asturias, Castilla-La Mancha, Cataluña, Galicia, La Rioja, Murcia, Navarra y Valencia, a las que debemos añadir la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares que, a pesar de carecer de una legislación reguladora del saneamiento, ha creído conveniente establecer los mecanismos financieros adecuados para hacer frente a la enorme inversión que requieren las infraestructuras de depuración. Por el contrario, el legislador madrileño mantiene como única figura afecta a estos fines la ya comentada "cuota suplementaria"⁵².

Los cánones de saneamiento autonómicos son un ingreso finalista destinado a cubrir tanto los gastos de inversión en infraestructuras de depuración (colectores generales de recogida de las aguas, plantas depuradoras y conductos de vertido final, básicamente), como los costes de explotación, gestión y conservación de las mismas. Observándose algún objetivo más amplio en las Comunidades de Aragón y Cataluña, relacionado con la prevención de la contaminación, especialmente en esta última región donde se define al

califica, ahora, el art. 20 de la Ley de evacuación, tratamiento y reutilización de aguas residuales, tras la reforma efectuada por la Ley 9/2001, de 27 de diciembre (art. 20).

Por el contrario, el canon de depuración establecido por la Ley 12/2002, del ciclo integral del agua en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, es configurado por el legislador como una *tasca* destinada a financiar "los gastos de gestión y, en su caso, los de inversión, de las infraestructuras de depuración" (art. 47).

52. Se trata, por orden cronológico, de la siguiente normativa: Ley madrileña 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del abastecimiento y del saneamiento; Ley Foral navarra 10/1988, de 29 de diciembre, de saneamiento de las aguas residuales; Ley balear 9/1991, de 27 de noviembre, por la que se establece y regula el canon de saneamiento; Ley valenciana 2/1992, de 26 de marzo, de evacuación, tratamiento y reutilización de aguas residuales; Ley gallega 8/1993, de 23 de junio, de la Administración hidráulica; Ley asturiana 1/1994, de 21 de febrero, de abastecimiento y saneamiento de aguas; Ley catalana 6/1999, de 12 de julio, de ordenación, gestión y tributación del agua; Ley murciana 3/2000, de 12 de julio, de saneamiento y depuración; Ley riojana 5/2000, de 25 de octubre, de saneamiento y depuración; Ley aragonesa 6/2001, de 17 de mayo, de ordenación y participación en la gestión del agua; Ley cántabra 2/2002, de 29 de abril, de saneamiento y depuración; y Ley 12/2002, de 27 de junio, del ciclo integral del agua en Castilla-La Mancha.

“canon del agua” como “impuesto con finalidad ecológica” (arts. 37 y 38 Ley 6/1999 y 50 Ley aragonesa 6/2001)⁵³.

La afección de este ingreso a la financiación de las infraestructuras de depuración y a sus costes de explotación y mantenimiento determina su incompatibilidad con la imposición de contribuciones especiales o tasas autonómicas destinadas a alguno de estos fines. No obstante, los cánones de saneamiento son perfectamente compatibles con las tasas por el suministro domiciliario de agua potable y por el uso de las instalaciones de alcantarillado y con las contribuciones especiales municipales destinadas a compensar los gastos ocasionados por el establecimiento o ampliación de estos últimos servicios. Igualmente, cuando es el municipio, o cualquier otro ente local, el propietario de las instalaciones de depuración, parece que la exacción del canon de saneamiento autonómico no impide la exigencia de tasas locales por el uso de este servicio, salvo que el mismo se financie con lo recaudado por aquél⁵⁴.

El denominador común del hecho imponible es el consumo de agua. No obstante, su formulación varía de una norma a otra. Mientras en las Comunidades de Cataluña (art. 39), Asturias (art. 11), Valencia (art. 20.2), Galicia (art. 34), Islas Baleares (art. 2), Murcia

53. En este sentido los arts. 9 y 8 Ley navarra 10/1988; 20 y 19 Ley valenciana 2/1992; 33.2 Ley gallega 8/1993; 10.1 Ley asturiana 1/1994; 21 Ley murciana 3/2000; art. 31 Ley riojana 5/2000; y art. 24 Ley cántabra 2/2002.

Es especial la afectación de este ingreso en la Comunidad balear ya que no queda limitado a las actuaciones relacionadas con la depuración de las aguas, sino que se extiende a cualquier actuación de política hidráulica que realice la “Junta d’Aigües” (1 y 17 Ley 9/1991); manifestando la Exposición de Motivos, apartado primero, que “el objeto de la presente Ley es dotar a la Comunidad Autónoma de los adecuados mecanismos de financiación de sus actuaciones hidráulicas, garantizando la efectiva implantación de los servicios de depuración de aguas residuales y de abastecimiento de los núcleos urbanos”.

54. Así deben interpretarse los arts. 17 Ley foral 10/1988; 10 Ley balear 9/1991; 20.3 Ley valenciana 2/1992; 10.2 Ley asturiana 1/1994; 37.5 Ley catalana 6/1999; 22.5 Ley murciana 3/2000; 46 Ley riojana 5/200; 61 Ley aragonesa 6/2001; y 34 Ley cántabra 2/2002.

(art. 22.2), La Rioja (art. 33.1) y Cantabria (art. 25) lo que da lugar al pago del canon es el consumo real o potencial del agua, por razón de las aguas residuales que ello genera, la Comunidad foral de Navarra (art. 10) configura como hecho imponible "los vertidos de aguas residuales al medio ambiente"; siendo especial la normativa aragonesa cuando entiende que la producción de aguas residuales puede manifestarse tanto a través del consumo como del vertido (art. 38), y el canon de saneamiento de la Región de Murcia, pues, aun configurándose como un impuesto, es necesario que el agua consumida se evacue "a una red municipal de saneamiento o sistema general de colectores públicos", lo que deja entrever elementos propios de una tasa⁵⁵.

En cualquier caso, todas tienen en común que la base imponible está constituida por el volumen de agua consumido por los usuarios, o estimado en el período del devengo, lo que ratifica la afirmación anterior de que el elemento clave en torno al que giran estas figuras impositivas es el uso del agua. Esto no es impedimento, sin embargo, para que, en algunos casos, especialmente cuando se trata de usos industriales, esté prevista la posibilidad de medir la base imponible en unidades de contaminación, es decir, la contaminación realmente producida o estimada en el agua⁵⁶.

Por el contrario, la Ley de Castilla-La Mancha, al configurar el "canon de depuración" como una tasa, su hecho imponible no es el consumo de agua, sino la prestación por parte de la Administración autonómica del servicio de depuración de aguas residuales (art. 48).

55. Configurar como hecho imponible el consumo potencial o real del agua facilita la gestión del gravamen, ya que evita tener que probar que el sujeto pasivo contamina, es decir, que realiza una actividad de vertido. Por ello, en las Comunidades de Galicia, Islas Baleares, La Rioja y Cantabria, aunque se dice que el hecho imponible es el vertido de aguas residuales, inmediatamente se vincula al consumo potencial o real del agua, por lo que basta, para exigir el canon, con probar que se consume agua, sin necesidad de verificar que hay vertido.

56. Véanse los arts. 12 Ley foral navarra, 7 Ley balear, 39 Ley gallega, 16 Ley asturiana, 39 Ley catalana; 22.3 Ley murciana, 38 Ley riojana, 54 Ley aragonesa y 27 Ley cántabra.

En coherencia con ello, el sujeto pasivo de la obligación tributaria no son los particulares, sino "las entidades locales beneficiadas de la prestación del servicio" (art. 49 Ley 12/2002)⁵⁷.

Por agua consumida se entiende no solo la proveniente de un sistema de distribución, sino también la procedente de captaciones superficiales o subterráneas y de instalaciones de recogida de aguas pluviales que efectúen directamente los particulares, alcanzando, incluso, en algunas Comunidades Autónomas (en concreto en Navarra -art. 12-, Aragón -art. 51.2.b-, Asturias -art. 11.3-, Cataluña -art. 39.2.e- y Cantabria -art. 25.2.b-) a las aguas utilizadas en las labores agrícolas cuando las mismas sobrepasen determinados niveles de contaminación por abonos, pesticidas y materias orgánicas⁵⁸. Considerándose exentos del pago, con carácter general, la utilización que del agua hagan las entidades públicas para la alimentación de fuentes, bocas de riego, extinción de incendios, limpiezas de calles, riegos de parques, jardines y campos deportivos de carácter público, a los que se añade, por algunas Comunidades Autónomas, de forma expresa, el suministro de agua a la población, en la medida en que no es un verdadero uso sino una mera labor de transporte y distribución⁵⁹.

Consecuencia de lo dicho hasta ahora es que el sujeto pasivo de la obligación pública es cualquier persona física o jurídica, o entidad sin personalidad propia, que transforme o consuma agua,

57. Para financiar los gastos de gestión, explotación y, en su caso, implantación de las infraestructuras destinadas al *abastecimiento en alta*, el legislador manchego ha creado una figura paralela, el denominado "canon de aducción", cuya naturaleza es de tasa y el sujeto pasivo son las entidades locales beneficiarias de la prestación de este servicio (arts. 40 y ss).

58. En las Islas Baleares se excluye, expresamente, del hecho imponible las aguas pluviales recogidas en algibes o cisternas (art. 2).

59. Al respecto, los arts. 2 y 3 Ley balear 9/1991; 20.2 y disp. transitoria cuarta Ley valenciana 2/1992; 34 Ley gallega 8/1993; 11.2 y 15 Ley asturiana 1/1994; 37.3 y 39.2 Ley catalana 6/1999; 30 Ley murciana 3/2000; 33.2 Ley riojana 5/2000; 51.2 Ley aragonesa 6/2001; y 25.2 y 3 Ley cántabra 2/2002.

cualquiera que sea su procedencia, salvo que esa utilización venga declarada exenta por la propia norma⁶⁰.

Para facilitar la recaudación del canon, las leyes autonómicas obligan a las entidades suministradoras del agua, ya sean públicas o privadas, a incluir su importe en la liquidación que giren a los usuarios, ingresando con posterioridad lo percibido en las arcas regionales. En los casos en los que no existe entidad suministradora, el cobro del canon se realiza directamente por el órgano o ente autonómico que tenga encargada su percepción. Las entidades suministradoras se convierten en una pieza clave en el sistema de gestión de este ingreso público, hasta el punto de que se les declara sustitutos del sujeto pasivo para el caso de que incumplan su obligación de incluir el importe del canon en la liquidación del volumen de agua suministrado⁶¹.

El importe del canon debe ser ingresado en la entidad pública encargada de financiar las infraestructuras de depuración en el territorio de la Comunidad Autónoma respectiva (la denominada "Junta de Saneamiento" en Asturias; "Entidad Pública de Saneamiento" en la Comunidad Valenciana; simplemente "Empresa" en Navarra; la "Entidad Regional de Saneamiento y Depuración" en Murcia; el "Instituto del Agua" en Aragón y el "Ente del Agua y Medio Ambiente" en Cantabria); existiendo la particularidad en las regiones de Cataluña, Galicia e Islas Baleares de que el mismo lo

60. En la Comunidad de Navarra, al ser el hecho imponible "el vertido de aguas residuales al medio", el obligado al pago es la persona o entidad que realiza el vertido (arts. 11 Ley navarra 18/1988). No obstante, entiendo que al venir constituida la base imponible por el volumen de agua consumido, existe una presunción, al menos *iuris tantum*, de que el que consume agua realiza vertidos al medio. El único inconveniente viene dado porque sólo se puede gravar el consumo real de agua pero no el potencial. Inconveniente que se salva, en parte, por la forma de operar de los Ayuntamientos, y demás entidades suministradoras, que siempre facturan un mínimo de consumo. Es decir, en la práctica, siempre se consume agua.

61. Así lo disponen los arts. 15 Ley navarra 10/1988; 6 Ley balear 9/1991; 26 y 27 Ley valenciana 2/1992; 38 Ley gallega 8/1993; 15.2 Ley asturiana 1/1994; 41.3 y 50 Ley catalana 6/1999; 23 y 31 Ley murciana 3/2000; 41 y ss. Ley riojana 5/2000; 59 Ley aragonesa 6/2001; y 26.2 y 33 Ley cántabra 2/2002.

percibe su Administración hidráulica ("Agencia Catalana del Agua", "Aguas de Galicia" y "Junta d'Aigües"), mientras que en la Comunidad riojana corresponde su percepción a la Hacienda autonómica, sin perjuicio de la delegación en el "Consortio de Aguas y Residuos" (art. 44 Ley 5/2000)⁶².

Finalmente, hemos de hacer referencia a los problemas que puede plantear la coexistencia y compatibilidad de los cánones regionales de saneamiento con alguna de las figuras previstas en la legislación estatal de aguas.

En la redacción originaria de la Ley de Aguas, se preveía una reducción en el importe del denominado "canon de vertido" cuando el sujeto pasivo viniera obligado a soportar otras cargas establecidas por las Comunidades Autónomas o las Corporaciones locales para financiar planes o programas públicos de depuración de aguas residuales (art. 105.4 LA). Esto significaba la incompatibilidad plena entre unos gravámenes y otros. Sin embargo, tras la modificación introducida por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de reforma de la Ley de Aguas, el llamado ahora "canon de control de vertidos" es independiente de los cánones o tasas que establezcan las Comunidades Autónomas o Corporaciones locales para financiar las obras de saneamiento y depuración (art. 113.7 TRLA)⁶³.

El inconveniente principal viene dado porque el hecho imponible del canon estatal es "el vertido al dominio público hidráu-

62. En este sentido, los arts. 17 Ley balear 9/1991, 38 Ley gallega 8/1993 y 52 Ley catalana 6/1999.

Sobre el particular, hemos de señalar que en la Comunidad gallega, por la propia Ley 8/1993 se creó la "Empresa Pública de Obras y Servicios Hidráulicos" cuya finalidad es hacer frente de modo inmediato a las demandas de servicios e infraestructuras relacionadas con el tratamiento de las aguas residuales (disposición adicional); y en las Islas Baleares existe el "Instituto Balear de Saneamiento" (IBASAN) que tiene por finalidad promover, construir y explotar estaciones depuradoras de aguas residuales (art. 1 Decreto 27/1989, de 9 de marzo).

63. Sobre el canon de vertido, véase, por todos, Toledo Jáudenes, *El principio "quien contamina paga"*, en RAP, nº 112, 1987, pp. 315 y ss. (También sus comentarios al art. 105 LA en *Comentarios a la Ley de Aguas*, 1987, pp. 988 y ss.).

lico", por lo que pueden existir "zonas de colisión", como las denomina EMBID IRUJO, con los cánones autonómicos de saneamiento vistos hasta ahora⁶⁴.

A mi juicio, tanto el canon estatal como los autonómicos tienen una misma razón de ser: gravar la contaminación producida, y manifestada a través del vertido o la generación de aguas residuales. Por ello, si atendiéramos a un criterio puramente material, entraría en juego la prohibición recogida en el art. 6.2 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, que manifiesta: "los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos impondibles gravados por el Estado", llevándonos a la conclusión de la ilegalidad de los cánones de saneamiento establecidos por todas y cada una de las regiones citadas.

No obstante, y desde un punto de vista formal, algunas leyes autonómicas salvan esta incompatibilidad formulando el hecho imponible de su tributo al margen de cualquier referencia a la producción de vertidos. Es decir, aunque materialmente gravan la contaminación producida, en la letra de la ley huyen de cualquier referencia a la actividad de verter sustancias nocivas. Es el caso de las leyes catalana (art. 39) y asturiana (art. 11) cuando establecen que constituye el hecho imponible del canon cualquier uso real o potencial del agua⁶⁵. Algún problema de compatibilidad podría plantearse, en cambio, cuando la legislación autonómica configura como hecho imponible "la producción de aguas residuales manifestada a través del consumo" (art. 2 Ley valenciana, 22.2 Ley murciana y 51 Ley aragonesa 6/2001), pues las aguas residuales tienen como salida natural el vertido. No obstante, al vincular de forma directa el hecho imponible al consumo del agua, creo que se da la su-

64. Embid Irujo, *La fiscalidad*, en RAP, nº 148, 1999, p. 86.

65. Es precisamente en estos preceptos donde puede observarse con más claridad la diferencia entre la configuración formal del hecho imponible y la materia imponible. Así, mientras el supuesto de hecho que da lugar al gravamen es el uso potencial o efectivo de agua, lo que realmente es objeto de la exacción pública es la contaminación producida por el vertido de las aguas usadas.

ficiente diferenciación con el presupuesto del canon estatal como para salvar la prohibición de doble imposición⁶⁶. Similar observación debemos formular a las leyes gallega (art. 34), balear (art. 2), riojana (art. 33) y cántabra (art. 25.1) cuando hablan de “la producción de vertidos de aguas y productos residuales” y del “vertido de aguas residuales”, respectivamente, pues todas lo vinculan al consumo real, potencial o estimado de aguas. Es decir, y sintetizando, el elemento clave en la formulación de los hechos imponibles previstos en las normas regionales reseñadas está en la utilización del agua, y no tanto en el vertido⁶⁷.

Mayores inconvenientes presenta, sin embargo, la legislación de la Comunidad foral de Navarra cuando dispone que el canon de saneamiento se exige por “los vertidos de aguas residuales al medio ambiente, ya sea directamente o a través de las redes de alcan-

66. La Ley aragonesa 6/2001, al vincular la actividad contaminante, no solo al consumo de agua, sino también al “vertido de las aguas residuales” introduce, a mi juicio, un elemento que no aporta nada a la definición del hecho imponible, pues para verter aguas residuales, necesariamente, hay que consumir agua, pero que, en cambio, lo distorsiona acercándolo, sin necesidad, al hecho imponible del canon de control de vertido.

67. La Sentencia del Tribunal Constitucional 189/2000, de 30 de noviembre, FJ 4º, sintetiza la distinción entre los conceptos de “materia imponible” y “hecho imponible” como sigue:

“Según hemos reiterado, ‘el hecho imponible es un concepto estrictamente jurídico que, en atención a determinadas circunstancias, la Ley fija en cada caso para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria’ (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 14º y 186/1993, de 7 de junio, FJ 4º), es decir, es el acto o presupuesto previsto por la Ley cuya realización, por exteriorizar una manifestación de capacidad económica, provoca el nacimiento de una obligación tributaria. Por el contrario, ‘por materia imponible u objeto del tributo debe entenderse toda fuente de riqueza, renta o cualquier otro elemento de la actividad económica que el legislador decida someter a imposición, realidad que pertenece al plano de lo fáctico’. De ahí que en relación con una misma materia impositiva, el legislador pueda seleccionar hechos imponibles determinantes a su vez de figuras tributarias diferentes”.

Lo que el artículo 6.2 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas prohíbe -sigue diciendo el Tribunal Constitucional- “es la duplicidad de hechos imponibles estrictamente”, pero no que “las Comunidades Autónomas establezcan tributos propios sobre objetos materiales o fuentes impositivas ya gravadas por el Estado”.

tarillado", sin vincularlo directamente al consumo. Aquí se puede observar una coincidencia con el hecho imponible del canon de control de vertido, cual es la actividad de verter aguas residuales al medio natural. Además, hemos de recordar que por vertido entiende, la legislación hidráulica, no sólo los directos al dominio público, sino también los indirectos, como son los que se realizan a través de las redes de evacuación municipal (art. 100.1 TRLA). Por ello, poco margen de operatividad queda al canon de saneamiento de la Comunidad navarra. Únicamente se puede propugnar la aplicación de esta exacción pública a los vertidos que se realicen en los alcantarillados municipales, o directamente en los colectores o plantas de tratamiento, cuando el que los efectúe no satisfaga el canon estatal. Nos referimos, especialmente, a los usuarios domésticos, pues nos hemos inclinado, en otro lugar, por entender que los vertidos que difieren sensiblemente de los de esta naturaleza, y se evacuen en las redes de saneamiento, no sólo están sujetos a licencia municipal sino también a autorización de vertido de la Administración hidráulica. Por ello, si hay autorización se puede determinar la carga contaminante y, por tanto, el importe del canon de control de vertido⁶⁸. Estas consideraciones no son obstáculo para que el gestor de las instalaciones de saneamiento sea, a su vez, sujeto pasivo del canon estatal por el vertido que de las aguas depuradas realice a los cauces públicos. Sólo que, al existir un control previo de las actividades especialmente contaminantes, la carga que finalmente se vierta en los cauces públicos es menor y, en consecuencia, también el importe del canon. Importe que se subsume en los gastos de explotación y gestión del servicio de depuración.

Estas últimas consideraciones serían trasladables a la anterior normativa autonómica reguladora de los cánones de saneamiento para el caso de que no se aceptara la interpretación allí recogida so-

68. Como dice López-Vivie, "El canon de control de vertidos", en el vol. col., *La reforma de la Ley de Aguas*, 2000, el canon ya no se inicia con la autorización del vertido, sino desde el comienzo de éste, "aunque el cálculo de la cuota si se relaciona con los datos de la autorización", p. 386.

bre la compatibilidad absoluta entre el canon estatal y el autonómico, por no gravar hechos imponible formalmente idénticos

En cualquier caso, algunas Comunidades Autónomas, en previsión de una hipotética incompatibilidad entre el hecho imponible de su canon de saneamiento y el del canon estatal de control de vertido, han adoptado como solución reconocer el derecho del contribuyente a deducirse del tributo autonómico las cuotas satisfechas por el segundo (art. 31 Decreto riojano 55/2001 y 37.2 Ley catalana 6/1999).

BIBLIOGRAFIA

- AAVV: *Planes Provinciales*, Madrid, IEAL, 1978.
- *Tasas y precios públicos en el ordenamiento jurídico español*, Madrid, Marcial Pons e Instituto de Estudios Fiscales, 1991.
 - *Contratos de las Administraciones Públicas (Comentarios a la Ley 13/1995, de 18 de mayo)*, Madrid, El Consultor, 1997.
 - *La contratación pública en los llamados sectores excluidos (agua, energía, transporte y telecomunicaciones)*, Madrid, Cívitas, 1997.
 - *Nuevas perspectivas del régimen local. Estudios en Homenaje al profesor José María Boquera Oliver*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.
 - *El nuevo régimen local. Tomo I y Tomo II*, Madrid, El Consultor, 2001.
- ALBI, F.: *El servicio público municipal y sus modos de gestión*, en REVL, nº 35, 1947.
- *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones Locales*, Madrid, Aguilar, 1960.
 - *La crisis del municipalismo*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1966.
- ALBINET, M.: *Détermination des périmètres de protection des captages d'eau destinés à l'alimentation publique*, en Bulletin du Bureau Recherches Géologiques et Minières, Section III, Hydrogéologie, nº 4, 1971.
- ALLENDE ALVAREZ, M.: "La política ambiental, en materia de aguas, de la Unión Europea", en el vol. col. dirigido por Embid Irujo: *Gestión del agua y medio ambiente*, Madrid, Cívitas, 1997.

- ALONSO GARCIA, C.: *La política medioambiental comunitaria y el significado de la aprobación del Tratado de la Unión Europea para la misma*, en RAP, nº 140, 1996.
- ALONSO GARCIA, E.: *El Derecho ambiental de la Comunidad Europea. Vol. I y II*, Madrid, Cívitas, 1993.
- ALONSO SOTO, R.: *Los poderes públicos y la libertad de competencia*, en la Revista Aranzadi Comunidad Europea, nº 5, mayo de 1999.
- ALONSO UREBA, A.: "La sociedad mercantil de capital como forma de gestión de los servicios locales", en el vol. col. dirigido por Muñoz Machado: *Tratado de Derecho municipal. Tomo II*, Madrid, Cívitas, 1988.
- ALVAREZ GENDIN, S.: *El servicio público. Su teoría jurídico-administrativa*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1944.
- ALVAREZ RICO, M.: *Las tarifas de abastecimiento de agua*, en REVL, nº 185, 1975.
- *Reflexiones sobre la Ley de la Generalidad de Cataluña de 4 de junio de 1981 sobre desarrollo legislativo en materia de evacuación y tratamiento de aguas residuales*, en RAP, nº 96, 1981.
- ARIÑO ORTIZ, G.: *Las tarifas de los servicios públicos*, Sevilla, Instituto García Oviedo, 1976.
- "La empresa pública", en el vol. col. dirigido por Garrido Falla: *El modelo económico en la Constitución española. Vol. II*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1981.
 - "Propiedad, libertad y empresa", en el vol. col.: *La empresa en la Constitución española*, Pamplona, Aranzadi, 1989.
 - "Servicio público y libertades públicas", en el vol. col.: *Actualidad y perspectivas del Derecho público a fines del siglo XX (homenaje al profesor Garrido Falla). Vol. II*, Madrid, Editorial Complutense, 1992.
 - *Economía y Estado. Crisis y reforma del sector público*, Madrid, Marcial Pons, 1993.
 - *El nuevo servicio público*, Madrid, Marcial Pons, 1997.
 - "El contrato de gestión de servicios públicos. Su transcendencia en la problemática del servicio público", en el vol. col. coordinado por López-

Muñiz y Laguna De Paz: *Contratación pública II. Segundas Jornadas de Valladolid, 25-26 de enero de 1996*, Madrid, Marcial Pons, 1997.

- *Principios de Derecho público económico. Modelo de Estado, gestión pública, regulación económica*, Granada, Comares, 1999.

- *Leyes de aguas y política hidráulica en España*, Granada, Comares, 1999.

ARRIETA MARTINEZ DE PISON, J.: *Régimen fiscal de las aguas*, Madrid, Civitas, 1991.

ARROYO GARCIA, J.: *Las limitaciones y servidumbres públicas en el Derecho Administrativo español*, Pamplona, 1982.

AUBY, J-M. y BON, P.: *Droit administratif des biens. Domaine. Travaux publics. Expropriation*, París, Dalloz, 1993.

BAGUENIER, M. y FAISANDIER, M.: "Les services publics de distribution d'eau potable et d'assainissement", en el vol. col. dirigido por Louferme: *40 ans de politique de l'eau en France*, París, Editorial Economica, 1987.

BALLESTER ROS, I.: *El servicio de abastecimiento de agua*, en REVL, nº 157, 1968.

BALLESTEROS FERNANDEZ, A.: *Manual de Administración local*, Granada, Comares, 1992 (4ª edición 1998).

- "Ciclo del agua: Abastecimiento y saneamiento", en el vol. col. coordinado por Ballesteros Fernández y Castro Abella: *Derecho Local especial. Tomo I*, Madrid, Abella, 1997.

BALLESTEROS FERNANDEZ, M.: *Manual práctico de contribuciones especiales*, Granada, Comares, 1992.

BARCELONA LLOP, J.: *La utilización del dominio público por la Administración: las reservas dominiales*, Pamplona, Aranzadi, 1996.

BASSOLS COMA, M.: *Abastecimiento de aguas y planeamiento metropolitano: el Estatuto orgánico del Canal de Isabel II*, en RAP, nº 76, 1975.

BELADIEZ ROJO, M.: "Grandes infraestructuras. Régimen general", en el vol. col. dirigido por Jiménez Blanco y Martínez-Simancas: *El Estado de las Autonomías. Los sectores productivos y la organización territorial del Estado. Tomo IV*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1997.

- BELENGUER MULA, J. V.: *Los derechos de acometida en los servicios públicos de suministro de agua potable y energía eléctrica*, en REALA, nº 273, 1997.
- BELTRAN AGUIRRE, J. L.: *El medio ambiente en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo*, en RAP, nº 134, 1994.
- BERENGUER FUSTER, L.: *Los servicios locales y la política de defensa de la competencia*, en Gaceta Jurídica de la CE, noviembre de 1997.
- BERMEJO LATRE, J. L.: *La nueva Ley de Procedimientos de Contratación en los sectores especiales: reflexiones sobre la transposición de las directivas comunitarias*, en Revista Aranzadi Comunidad Europea, nº 1, 1999.
- “Las fundaciones privadas de iniciativa pública y la ‘huida’ del Derecho Administrativo”, en el vol. col. coordinado por Sosa Wagner: *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo. Tomo I*, Valencia, Tirant lo blanch, 2000.
- BERMEJO LATRE, J. L. y MIR PUIGPELAT, O.: *Algunas notas sobre las primeras experiencias en la regulación de las fundaciones de iniciativa pública*, en REDA, nº 104, 1999.
- BERMEJO VERA, J.: *Régimen jurídico del ferrocarril en España (1844-1974)*, Madrid, Tecnos, 1975.
- BERMEJO VERA, J. (director): *Constitución y planificación hidrológica*, Madrid, Cívitas, 1995.
- BLASCO, A.: “El papel del ente intermedio en la cooperación local. El caso de los *Consells Insulars* de Baleares”, en el vol. col. dirigido por Font i Llovet: *Anuario del Gobierno local 1997*, Madrid, Marcial Pons y Diputació de Barcelona, 1997.
- BORGETTO, M.: *Sur la nature juridique du service de distribution d’eau et le traitement jurisprudentiel du principe d’égalité*, en RFDA, nº 4, 1993.
- CANO TELLO, A.: *Notas para un estudio de las servidumbres sobre bienes de dominio público*, en Revista General de Derecho, nº 561, 1991.
- CARBALLEIRA RIVERA, M^a. T.: *El Plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal*, en REALA, nº 255-256, 1992.
- CARCELLER FERNANDEZ, A.: “El Consorcio de Aguas de Tarragona”, en el vol. col.: *Administración Institucional. Libro Homenaje a Manuel Clavero Arévalo. Vol. II*, Madrid, Cívitas, 1994.

- CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR, J. L.: *Autonomía provincial y Plan único de obras y servicios (a propósito de la STC 109/1998, de 21 de mayo)*, en RArAP, nº 13, 1998.
- CASTELLS ARTECHE, J. M.: "La legislación en materia de aguas en el País Vasco", en el vol. col. dirigido por Embid Irujo: *La legislación del agua en las Comunidades Autónomas*, Madrid, Tecnos, 1993.
- "Voz obra pública", en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid, Cívitas, 1995.
- CATALAN SENDER, J.: *El derecho de reintegro de los gastos de urbanización contra las compañías suministradoras de energía eléctrica*, en RDU, nº 165, 1998.
- CAYON GALIARDO, A. (director): *Los impuestos en España*, Pamplona, Aranzadi, 1999.
- CHICO DE LA CAMARA, P.: "Análisis comparativo en el sistema italiano y español del uso de contribuciones especiales para financiar la ejecución de obras hidráulicas medioambientales", en el vol. col.: *Fiscalidad ambiental*, Barcelona, Cedecs, 1998.
- CHINCHILLA MARIN, C.: "El servicio público, ¿una amenaza o una garantía? Reflexiones sobre el caso de la televisión", en el vol. col. coordinado por S. Martín-Retortillo: *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Don Eduardo García de Enterría. Tomo II*, Madrid, Cívitas, 1991.
- CLAVERO AREVALO, M. F.: *Municipalización y provincialización de servicios en la Ley de Régimen local*, Madrid, IEAL, 1952.
- CLIMENT BARBERA, J.: "La cooperación estatal autonómica en los servicios municipales", en el vol. col. dirigido por Muñoz Machado: *Tratado de Derecho municipal. Tomo I*, Madrid, Cívitas, 1988.
- COBO OLVEDA, T.: *El hecho imponible de las tasas de las entidades locales: Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las tasas locales*, en Hacienda Local, nº 83, 1998.
- COLOM PASTOR, B.: *El derecho de los propietarios al reintegro de los gastos de instalación de las redes de suministro de energía eléctrica*, en REALA, nº 278, 1999.

- COLOM PIAZUELO, E.: *La gestión de los servicios públicos por las Administraciones locales y el dominio público: posibilidades de articulación*, en REDA, nº 101, 1999.
- "El dominio público hidráulico. Novedades (las aguas desaladas en la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de reforma de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de aguas)", en el vol. col. dirigido por Embid Irujo: *La reforma de la Ley de Aguas*, Madrid, Cívitas, 2000.
- CORS MEYA, J.: *Delimitación entre tasas y precios públicos*, en Hacienda Autónoma y Local, nº 57, 1989.
- *Calificación de los cánones sobre el agua*, en Hacienda Autónoma y Local, nº 67, 1993.
- CUSSAC CRESPO, R.: *El canon de saneamiento de la Comunidad Valenciana*, en Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics, nº 20, 1997.
- D'ANJOU GONZALEZ, J.: *Los órganos municipales de contratación*, en El Consultor, nº 3, 1996.
- DE LA CUETARA MARTINEZ, J. M.: *La actividad de la Administración*, Madrid, Tecnos, 1983.
- "Aproximación a la regulación de servicio público como nuevo paradigma para la prestación de servicios económicos", en el vol. col.: *El nuevo servicio público*, Madrid, Marcial Pons, 1997.
- DE LA CUETARA MARTINEZ, J. M. y MENDEZ LIMA, J.: "Problemática de los servicios públicos locales. La calificación de los servicios esenciales de la comunidad en la legislación española", en el vol. col.: *Organización territorial del Estado (Administración local)*. Vol. I, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1985.
- DE LA QUADRA SALCEDO, T.: *Corporaciones locales y actividad económica*, Madrid, Marcial Pons y Diputació de Barcelona, 1999.
- DE LA VALLINA VELARDE, V.: *La cooperación provincial a los servicios municipales ante la nueva Ley de Régimen local*, en REVL, nº 164, 1969.
- DELGADO PIQUERAS, F.: *Derecho de Aguas y Medio Ambiente*, Madrid, Tecnos, 1992.
- *El abastecimiento a poblaciones en la Ley de Aguas. Análisis para una posible reforma*, en RAP, nº 145, 1998.

- "La protección ambiental de las aguas continentales", en el vol. col. dirigido por Ortega Alvarez: *Lecciones de Derecho del medio ambiente*, Valladolid, Lex Nova, 2000.
- DE MIGUEL GARCIA, P.: *Contaminación y calidad de aguas continentales: el Derecho español ante la normativa de la Comunidad Económica Europea*, en REDA, n° 35, 1982.
- DIAZ CAPMANY, F.: *Los organismos autónomos de la Administración local*, en REDA, n° 88, 1995.
- DIAZ LEMA, J. M.: *Los monopolios locales*, Madrid, Montecorvo, 1994.
- "La cesión de derechos de uso del agua en el Proyecto de Ley de 7 de mayo de 1999, de modificación de la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985", en el vol. col.: *Privatización y liberalización de servicios*, (Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, n° 3), Madrid, Universidad Autónoma y BOE, 1999.
- DIEZ-PICAZO, L. M.: *Breves reflexiones sobre el objeto del demanio: los iura in re aliena*, en REDA, n° 35, 1982.
- DOMINGUEZ VILA, A.: *Naturaleza jurídica y procedimiento de aprobación de las tarifas en el servicio de abastecimiento de agua cuando el servicio se gestiona por empresas de capital mixto o enteramente público*, en REALA, n° 263, 1994.
- "La financiación de las obras hidráulicas locales", en el vol. col. dirigido por Embid Irujo: *El nuevo Derecho de aguas: las obras hidráulicas y su financiación*, Madrid, Cívitas, 1998.
- DU BOIS de GAUDUSSON, J.: *L'usager du service public administratif*, París, LGDJ, 1974.
- DUROY, S.: *La distribution d'eau potable en France. Contribution à l'étude d'un service public local*, París, LGDJ, 1996.
- EM BID IRUJO, A.: *Autonomía municipal y Constitución*, en REDA, n° 30, 1981.
- *La planificación hidrológica: régimen jurídico*, Madrid, Tecnos, 1991.
- "Usos del agua e impacto ambiental: evaluación de impacto ambiental y caudal ecológico", en el vol. col. dirigido por Embid Irujo: *La calidad de la aguas*, Madrid, Cívitas, 1994.

- "Régimen jurídico de las obras hidráulicas. Planteamientos generales", en el vol. col. dirigido por Embid Irujo: *Las obras hidráulicas*, Madrid, Cívitas, 1995.
 - "Las obras hidráulicas de interés general", en el vol. col. dirigido por Embid Irujo: *Las obras hidráulicas*, Madrid, Cívitas, 1995.
 - "Condicionamientos jurídicos de una política de precios del agua", en el vol. col. dirigido por Embid Irujo: *Precios y mercados del agua*, Madrid, Cívitas, 1996.
 - *Los servicios públicos del agua: su problemática jurídica con atención especial al abastecimiento y la depuración de las aguas residuales*, en RArAP, nº 9, 1996.
 - *La utilización racional de las aguas y los abastecimientos urbanos. Algunas reflexiones*, en RArAP, nº 10, 1997.
 - "Competencias de las Administraciones públicas en materia de aguas", en el vol. col. coordinado por León Gross: *Jornadas sobre Derecho de aguas*, Pamplona Aranzadi, 1999.
 - *La fiscalidad ambiental y los principios de su régimen jurídico. Consideraciones específicas en el ámbito de las aguas continentales*, en RAP, nº 148, 1999.
 - "Reutilización y desalación de aguas. Aspectos jurídicos", en el vol. col. dirigido por Embid Irujo: *La reforma de la Ley de Aguas*, Madrid, Cívitas, 2000.
 - *Evolución del Derecho y de la política del agua en España*, en RAP, nº 156, 2001.
 - *La comarcalización: un cambio trascendental en la organización territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón*, en RArAP, nº 20, 2002.
- EMBID IRUJO, A. (director): *Legislación del Agua en las Comunidades Autónomas*, Madrid, Tecnos, 1993.
- *Precios y mercados del agua*, Madrid, Cívitas, 1996.
- ENDEMAÑO AROSTEGUI, J. M.: *Las sociedades mercantiles participadas por el municipio. Particularidades más relevantes de su régimen jurídico*, en REALA, nº 270, 1996.
- ENTRENA CUESTA, R.: *Las licencias en la Administración local*, en REVL, nº 107, 1959.

- *El servicio de taxis*, en RAP, nº 27, 1958.
- "El principio de libertad de empresa", en el vol. col. dirigido por Garrido Falla: *El modelo económico en la Constitución española. Vol. I*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1981.
- ESCRIBANO COLLADO, P.: *El usuario ante los servicios públicos: precisiones acerca de su situación jurídica*, en RAP, nº 82, 1977.
- EZQUERRA HUERVA, A.: *Principio de unidad de cuenca y competencias autonómicas en materia de aguas*, en RArAP, nº 10, 1997.
- FALCON Y TELLA, R.: "Tasas, precios públicos y reserva de ley", en el vol. col.: *Tasas y precios públicos en el ordenamiento jurídico español*, Madrid, Marcial Pons e Instituto de Estudios Fiscales, 1991.
- FANLO LORAS, A.: *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990.
- *Competencias en materia de aguas de las Comunidades que pertenecen a cuencas intercomunitarias (el caso de Aragón, La Rioja, Cantabria y Navarra)*, en REALA, nº 255-256, 1992.
- "Obras hidráulicas de saneamiento y depuración", en el vol. col. dirigido por Embid Irujo: *Las obras hidráulicas*, Madrid, Cívitas, 1995.
- *Las confederaciones hidrográficas y otras administraciones hidráulicas*, Madrid, Cívitas, 1996.
- "Dominio público hidráulico y saneamiento de aguas residuales", en el vol. col. coordinado por Esteve Pardo: *Derecho del medio ambiente y Administración local*, Madrid, Cívitas y Diputació de Barcelona, 1996.
- *La articulación de competencias de las Comunidades Autónomas en la gestión del agua*, en RArAP, nº 10, 1997.
- *La protección de las aguas*, en Noticias de la Unión Europea, nº 153, 1997.
- "Relaciones de cooperación y nuevas tutelas", en el vol. col. dirigido por Font i Llovet: *Anuario del Gobierno local 1997*, Madrid, Marcial Pons y Diputació de Barcelona, 1997.
- "La evolución del Derecho comunitario sobre el agua", en el vol. col. dirigido por Embid Irujo: *El nuevo Derecho de Aguas: las obras hidráulicas y su financiación*, Madrid, Cívitas, 1998.

- "La protección de la calidad de las aguas en el ordenamiento jurídico español: algunas consideraciones en relación con el régimen jurídico de los vertidos", en el vol. col. coordinado por Sosa Wagner: *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo. Tomo III*, Valencia, Tirant lo blanch, 2000.
- *La reforma de la Ley de Aguas y las entidades locales: especial referencia a la articulación de competencias concurrentes*, en RArAP, nº 16, 2000.

FERNANDEZ DE GATTA SANCHEZ, D.: *La política ambiental comunitaria: especial referencia a los programas de acción*, en Revista de Instituciones Europeas, Vol. 12, nº 3 de 1985.

- *La política ambiental de la Unión Europea en el proceso de revisión del Tratado de Maastricht*, en Noticias CEE, nº 153, 1997.
- *El régimen jurídico del control integrado de la contaminación*, en Revista de Derecho Ambiental, nº 22, 1999.

FERNANDEZ FARREDES, G.: *Potestad tarifaria y equilibrio-económico financiero en las concesiones de servicios de las Corporaciones locales*, en RAP, nº 87, 1978.

- *Las urbanizaciones de iniciativa particular: introducción a su problemática jurídica*, en REDA, nº 53, 1987.
- "Industria", en el vol. col. dirigido por S. Martín-Retortillo: *Derecho Administrativo económico. Tomo II*, Madrid, La Ley, 1991.

FERNANDEZ GONZALEZ, C. : *El canon de saneamiento de aguas de baleares*, en Crónica Tributaria, nº 72, 1994.

FERNANDEZ GONZALEZ, F. J.: *La intervención del Municipio en la actividad económica. Los títulos que la legitiman*, Madrid, Cívitas, 1995.

- *La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y el contrato de gestión de servicios públicos en la Administración local*, en REALA, nº 268, 1995.

FERNANDEZ MUÑOZ, A. F. y HERNÁNDEZ LEHMANN, A.: *Redes de abastecimiento y saneamiento*, Madrid, Banco de Crédito Local, 1991.

FERNANDEZ RODRIGUEZ, T. R.: *El medio ambiente urbano y las vecindades industriales*, Madrid, IEAL, 1973.

- *¿Contratos administrativos entre personas privadas?*, en REDA, nº 1, 1974.

- *Responsabilidad municipal por daños causados por los servicios públicos*, en REDA, nº 5, 1975.
 - *Las obras públicas*, en RAP, nº 100-102, 1983.
 - *Empresa pública y servicio público: el final de una época*, en REDA, nº 89, 1996.
 - *Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy*, en RAP, nº 150, 1999.
 - *Manual de Derecho urbanístico*, Madrid, ABELLA, 2001.
- FERREIRO LAPATZA, J. J., y otros: *Curso de Derecho Tributario. Parte especial*, Madrid, Marcial Pons, 1999.
- FONT I LLOVET, T.: *La protección del dominio público en la formación del Derecho Administrativo español: potestad sancionadora y resarcimiento de daños*, en RAP, nº 123, 1990.
- "La ordenación constitucional del dominio público", en el vol. col. coordinado por S. Martín-Retortillo: *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor García de Enterría. Tomo V*, Madrid, Cívitas, 1991.
 - *Instrumentos jurídicos en la protección del medio ambiente*, en RArAP, nº 5, 1994.
 - "La nueva Ley y la contratación de la Administración local", en el vol. col. dirigido por Gómez-Ferrer: *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Madrid, Cívitas, 1996.
 - "La autonomía local en España a los veinte años de la Constitución: perspectivas de cambio", en el vol. col. dirigido por Font i Llovet: *Anuario del Gobierno local 1998*, Madrid, Marcial Pons y Diputació de Barcelona, 1998.
- FONT I LLOVET, T. (director): *Anuario del Gobierno local 2001*, Madrid, Marcial Pons y Diputació de Barcelona, 2001.
- FUENTES BODELON, F.: *El cuarto programa de acción de las CEE en materia de medio ambiente para el período 1987-1992*, en Noticias de la CEE, nº 47, 1988.
- *Comentarios a la Directiva sobre prevención y control integrados de la contaminación*, en Revista de Derecho Ambiental, nº 19, 1997.

- *El nuevo régimen de licencias en la Directiva 96/61 sobre Prevención y Control Integrados de la Contaminación*, Granada, Comares, 1999.
- GAJA MOLIST, E.: *Ordenación de las contribuciones especiales*, Madrid, IEAL, 1974.
- GALLEGRO ANABITARTE, A., MENENDEZ REXACH, A., y DIAZ LEMA, J. M.: *El Derecho de aguas en España*, Madrid, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, 1986.
- GARCIA-ALVAREZ GARCIA, G.: "Transporte y responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas", en el vol. col. dirigido por Bermejo Vera: *El Derecho de los transportes terrestres*, Barcelona, Cedecs, 1999.
- GARCIA BLASCO, J.: *El derecho de huelga en España: calificación y efectos jurídicos*, Barcelona, Bosch, 1984.
- GARCIA DE COCA, J. A.: "El servicio público local de abastecimiento de agua potable, saneamiento y depuración. Nuevas tendencias, en especial, su gestión indirecta", en el vol. col. coordinado por Sosa Wagner: *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo. Tomo I*, Valencia, Tirant lo blanch, 2000.
- GARCIA DE ENTERRIA, E.: *El servicio público de los transportes urbanos*, en RAP, nº 10, 1953.
- *Sobre la naturaleza de la tasa y las tarifas de los servicios públicos*, en RAP, nº 12, 1953.
- *La actividad industrial y mercantil de los Municipios*, en RAP, nº 17, 1955.
- *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho Administrativo*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1955, (3ª edición en Cívitas, 1998).
- *Problemas actuales de régimen local*, Sevilla, Instituto García Oviedo, 1958.
- *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, Madrid, Cívitas, 1964.
- *Sobre los derechos públicos subjetivos*, en REDA, nº 6, 1975.
- GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo. Vol. I y II*, Madrid, Cívitas, 2000 (segunda edición, 1975 y 1981, respectivamente).

- GARCIA GONZALEZ-POSADA, J.: "Sanidad. Competencias del Estado", en el vol. col. dirigido por Jiménez-Blanco y Martínez-Simancas: *El Estado de las Autonomías. Los sectores productivos y la organización territorial del Estado. Tomo III*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1997.
- GARCIA OVIEDO, C.: *La teoría del servicio público*, Madrid, Reus, 1923.
- *Derecho Administrativo I*, Madrid, EISA, 1959.
 - *La materia de competencias y servicios en la nueva Ley de Régimen Local*, en REVL, nº 55.
- GARCIA-TREVIJANO FOS, J. A.: *Aspectos de la Administración económica*, en RAP, nº 12, 1953.
- GARCIA URETA, A.: *La protección del ambiente a la luz del Tratado de la Unión Europea*, en RVAP, nº 34, 1992.
- GARCIA URETA, A. y ARROSPIDE ERKOREKA, I.: *Sobre la transposición de tres normas ambientales comunitarias en el Derecho estatal: Directivas 90/313 (acceso a la información), 92/43 (hábitats y especies de flora y fauna) y 271/91 (tratamiento de aguas residuales urbanas)*, en RVAP, nº 46, 1996.
- GARRIDO FALLA, F.: "Introducción general", en el vol. col. dirigido por Garrido Falla: *El modelo económico en la Constitución española. Vol. I*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1981.
- *El modelo económico en la Constitución española y la revisión del concepto de servicio público*, en REDA, nº 29, 1981.
 - *Tratado de Derecho Administrativo. Vol. II*, Madrid, Tecnos, 1992.
 - *El concepto de servicio público en Derecho español*, en RAP, nº 135, 1994.
- GARRIDO LOPERA, F.: *El servicio público de abastecimiento de agua a poblaciones*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1973.
- GAZZANIGA, J-L., OURLIAC, J-P., y LARROUY-CASTERA, X.: *A propos de la protection des captages destinés á l'alimentation en eau potable des collectivités humaines*, en Revue de Droit Rural, nº 257, 1997.
- *L'eau: usages et gestion*, París, Litec, 1998.

- GIMENO FELIU, J. M.: *Sistema económico y derecho a la libertad de empresa versus reservas al sector público de actividades económicas*, en RAP, nº 135, 1994.
- *Servicios públicos, derechos fundamentales y Comunidad Europea*, en RArAP, nº 5, 1994.
 - "La reserva al sector público de actividades económicas", en el vol. col. dirigido por Bermejo Vera: *Derecho Administrativo. Parte Especial*, Madrid, Cívitas, 2001.
- GOMEZ-FERRER MORANT, R.: *Legislación estatal en materia de precios y concesiones de las Corporaciones locales*, en RAP, nº 84, 1977.
- "La reserva al sector público de recursos o servicios esenciales", en el vol. col. coordinado por S. Martín-Retortillo: *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Tomo V*, Madrid, Cívitas, 1991.
 - "La legislación básica en materia de régimen local: relación con las leyes de las Comunidades Autónomas", en el vol. col. dirigido por Gómez-Ferrer: *La Provincia en el sistema constitucional*, Madrid, Cívitas y Diputación de Barcelona, 1991.
 - "Las competencias funcionales: el nuevo marco de la asistencia y cooperación municipales", en el vol. col. dirigido por Tomàs Font i Llovet: *Anuario del Gobierno local. 1999-2000*, Marcial Pons, Madrid, 2000.
- GONZALEZ-ANTON ALVAREZ, C.: *Los servicios públicos locales del agua. Régimen jurídico de su gestión integrada*, León, Servicio de Publicaciones de la Universidad de León, 1997.
- "La Ley de aguas y el servicio de abastecimiento de poblaciones", en el vol. col. coordinado por León Gross: *Jornadas sobre Derecho de Aguas*, Pamplona, Aranzadi, 1999.
 - *El uso del agua por las Administraciones locales*, Barcelona, Cedecs, 2000.
- GONZALEZ-BERENGUER, J. L.: *Los Planes provinciales de obras y servicios*, en REVL, nº 101, 1958.
- *Sobre el régimen jurídico de las obras municipales ordinarias*, en REVL, nº 115, 1961.

GONZALEZ-BERENGUER URRUTIA, J. L.: *Comentarios a la Ley de Aguas*, Madrid, Abella, 1985.

- *Sobre el problema de los gastos de conservación en las urbanizaciones privadas*, en RDU, nº 119, 1990.

GONZALEZ LEAL, J. L.: *La financiación de la obra pública local a través de contribuciones especiales y cuotas de urbanización*, Barcelona, Cedecs, 1995.

GONZALEZ NAVARRO, F.: "Delegación, sustitución y avocación en la nueva legislación local", en el vol. col. dirigido por Muñoz Machado: *Tratado de Derecho Municipal. Tomo I*, Madrid, Cívitas, 1988.

GONZALEZ PEREZ, J.: *Los derechos reales administrativos*, Madrid, Cívitas, 1984.

- *Comentarios a la Ley del Suelo*, Madrid, Cívitas, 1993.

GONZALEZ PEREZ J., JULIO TOLEDO y CARLOS ARRIETA: *Comentarios a la Ley de Aguas*, Madrid, Cívitas, 1987.

GONZALEZ RIOS, I.: *El dominio público municipal. Régimen de utilización por los particulares y compañías prestadoras de servicios*, Granada, Comares, 2001.

GONZALEZ SALINAS, J.: "Naturaleza jurídica y posición de consumidor en el contrato de suministro de gas", en el vol. col. coordinado por L. Martín-Retortillo: *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)*, Madrid, Cívitas, 1993.

GONZALEZ-VARAS, S.: *Levantamiento del velo y Derecho Administrativo privado en el ámbito de la Administración Local*, en REALA, nº 274-275, 1997.

GOUGUIA, E.: *L'ambiguite de distiction entre les services publics administratifs et les services publics industriels et commerciaux*, Caen, Thèse, 1990.

GUAITA, A.: *Derecho Administrativo. Aguas. Montes. Minas*, Madrid, Cívitas, 1986.

GUERRAND, R-H.: *Las letrinas. Historia de la higiene urbana*, Valencia, Alfons el Magnànim-Institució Valenciana D'estudis i Investigació, 1991.

- HERAS MORENO, G.: "El nuevo régimen económico-financiero de la utilización del dominio público hidráulico", en el vol. col. dirigido por Embid Irujo: *La reforma de la Ley de Aguas*, Madrid, Cívitas, 2000.
- HERRERA MOLINA, P. M.: *Derecho tributario ambiental*, Madrid, Marcial Pons, 2000.
- HUESA, R.: *La jurisprudencia del Tribunal de Justicia Comunitario en materia de protección del medio ambiente*, en *Revista Valenciana D'Estudis Autonòmics*, nº 7, 1987.
- JIANG, J.: *Les collectivités locales et le droit de l'eau*, en *Revue de Droit rural*, nº 218, 1993.
- JIMENEZ BLANCO, A.: *Organizaciones supramunicipales en España: las áreas metropolitanas*, en *REALA*, nº 254, 1992.
- JIMENEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A.: *Servicio público, interés general, monopolio: recientes aportes del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (1993-1994)*, en *REDA*, nº 84, 1994.
- JORDANA DE POZAS, L.: *La evolución del Derecho de las aguas en España y otros países*, en *RAP*, nº 37, 1962.
- JORDANO FRAGA, J.: *El derecho a un medio ambiente adecuado*, en *RArAP*, nº 4, 1994.
- KONINCKX FRASQUET, A.: *La necesaria concreción del contrato de gestión de servicios públicos. Especial referencia al ámbito municipal*, en *REALA*, nº 279, 1999.
- KRAMER, L.: *Derecho ambiental y Tratado de la Comunidad Europea*, Madrid, Marcial Pons, 1999.
- LAVILLA RUBIRA, J. J.: "El contrato de gestión de servicios públicos", en el vol. col. dirigido por Gómez-Ferrer: *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Madrid, Cívitas, 1996.
- LEGUINA VILLA, J.: *La ejecución de las obras de urbanización*, en *RDU*, nº 76, 1982.
- *La autonomía de municipio y provincia en la nueva Ley de Bases del Régimen Local*, en *REALA*, nº 227, 1985.

LEON GROSS, J.: "Suministro domiciliario de agua. El contrato de suministro", en el vol. col. coordinado por León Gross: *Jornadas sobre Derecho de Aguas*, Pamplona, Aranzadi, 1999.

LOBATO BRIME, F.: *La Comisión Provincial de Servicios Técnicos y los planes provinciales de inversión para obras y servicios*, en REVL, nº 113, 1960.

LOPERENA ROTA, D.: *Normativa sobre calidad de las aguas*, en RVAP, nº 31, 1991.

- *El derecho al medio ambiente adecuado*, Madrid, Cívitas, 1996.

- *El servicio público ambiental*, en RVAP, nº 57, 2000.

LOPEZ BOSH, L.: "Diez años del Consorci D'aigües de Tarragona", en el vol. col. dirigido por Embid Irujo: *Planificación hidrológica y política hidráulica. El Libro Blanco del Agua*, Madrid, Cívitas, 1999.

LOPEZ MENUDO, F.: *La concesión de aguas públicas y sus posibles modificaciones*, en REDA, nº 77, 1993.

LOPEZ PELLICER, J. A.: *Servicio público municipal y actividades particulares de interés público*, en REVL, nº 178, 1973.

- *Costes y cuotas de urbanización y de conservación*, en RDU, nº 67, 1980.

- "Uso y aprovechamiento del dominio público local", en el vol. col. coordinado por Gómez-Ferrer: *Libro Homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*, Madrid, Cívitas, 1989.

- "El servicio público y la habilitación de actividades prestacionales de interés general a particulares", en el vol. col. coordinado por Sosa Wagner, *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo. Tomo I*, Valencia, Tirant lo blanch, 2000.

LOPEZ RAMON, F.: "La política de medio ambiente de la Comunidad Europea y su incidencia en el Derecho español", en el vol. col. dirigido por García de Enterría, González Campos y Muñoz Machado: *Tratado de Derecho Comunitario Europeo. Vol. III*, Madrid, Cívitas, 1986.

- "Las obras municipales", en el vol. col. dirigido por Muñoz Machado: *Tratado de Derecho Municipal. Tomo II*, Madrid, Cívitas, 1988.

- *Las dificultades de una legislación básica sobre concesiones administrativas*, en REALA, nº 243, 1989.
 - *El Derecho Ambiental como Derecho de la función pública de protección de los recursos naturales*, en Cuadernos de Derecho Judicial, nº XXVIII, 1994.
 - "Voz concesión", en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid, Cívitas, 1995.
 - *Caracteres del Derecho Comunitario europeo ambiental*, en RAP, nº 142, 1997.
 - *Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente*, en REDA, nº 95, 1997.
 - *Bibliografía de Derecho ambiental*, Zaragoza, Kronos, 2000.
- LOPEZ-VIVIE PALENCIA, A.: "El canon de control de vertidos en la reforma de la Ley de Aguas", en el vol. col. dirigido por Embid Irujo: *La reforma de la Ley de Aguas*, Madrid, Cívitas, 2000.
- LLISET BORRELL, F.: *Urbanizaciones particulares*, Madrid, Banco de Crédito Local, 1988.
- *La actividad empresarial de los entes locales*, Madrid, El Consultor, 1990.
 - *Manual de Derecho Local*, Madrid, El Consultor, 2001.
- MAGADAN DIAZ, M.: *Fiscalidad ambiental y financiación autonómica*, en *Pa-lau 14* (Revista Valenciana de Hacienda Pública), nº 25, 1995.
- MADAGAN DIAZ, M. y RIVAS GARCIA, J.: *Fiscalidad ambiental autonómica*, Barcelona, Bosch, 1998.
- MALARET I GARCIA, E.: "Las sociedades para la construcción de obras hidráulicas", en el vol. col. dirigido por Embid Irujo: *El nuevo Derecho de Aguas: las obras hidráulicas y su financiación*, Madrid, Cívitas, 1998.
- *Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: perennidad de las necesidades, transformación del contexto*, en RAP, nº 145, 1998.
- MALLOL GARCIA, J.: *Carácter de las obligaciones mínimas de las Entidades locales y acciones de los vecinos para conseguir su cumplimiento*, en REVL, nº 62.
- MARTIN MATEO, R.: *La eclosión de nuevas comunidades (Régimen administrativo de las urbanizaciones particulares)*, en RAP, nº 45, 1964.

- *La cláusula de precario en las concesiones de dominio público*, en RAP, nº 56, 1968.
 - *Los Consorcios locales*, Madrid, IEAL, 1970.
 - *La garantía de las autonomías locales*, en Documentación Administrativa, nº 182, 1979.
 - *El agua: bases institucionales*, en Revista Valenciana D'Estudis Autonòmics, nº 1, 1985, p. 24.
 - *Entes locales complejos*, Madrid, Trivium, 1987.
 - *Tratado de Derecho Ambiental. Vol. I y II*, Madrid, Trivium, 1991 y 1992, respectivamente.
 - *Los consorcios locales. Una institución en auge*, en RAP, nº 129, 1992.
 - "El ordenamiento hídrico en la Comunidad Valenciana", en el vol. col. dirigido por Embid Irujo: *Legislación de las Comunidades Autónomas*, Madrid, Tecnos, 1993.
 - *Situación actual y perspectivas futuras de la reutilización de aguas residuales como una fuente de recursos hidráulicos*, en Revista Ingeniería del Agua, vol. 3, nº 1, 1996.
 - *Manual de Derecho Ambiental*, Madrid, Trivium, 1998.
- MARTIN MATEO, R. y SOSA WAGNER, F.: *Cincuenta años en la Administración local*, en RAP, nº 150, 1999.
- MARTIN QUERALT, J.: *Tasas y precios públicos*, en Hacienda Autonómica y Local, nº 57, 1989.
- MARTIN REBOLLO, L.: *De nuevo sobre el servicio público: planteamientos ideológicos y funcionalidad técnica*, en RAP, nº 100 a 102, vol. III, 1983.
- MARTIN-RETORTILLO, C.: *Las obligaciones mínimas de los Ayuntamientos*, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1956.
- *La servidumbre de acueducto por interés privado*, en Anuario de Derecho Civil, enero-marzo, 1961.
- MARTIN-RETORTILLO, L.: *Materiales para una Constitución. (Los trabajos de un profesor en la Comisión constitucional del Senado)*, Madrid, AKAL, 1984.

- "*Aguas subterráneas*" y "*aguas que discurren íntegramente dentro del territorio*". (Dictamen acerca de la posible incidencia de la nueva Ley de Aguas sobre el Estatuto de Autonomía de Aragón), en RAP, nº 113, 1987.
 - "Las aguas subterráneas de dominio público", en el vol. col. coordinado por Gómez-Ferrer: *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*, Madrid, Cívitas, 1989.
- MARTIN-RETORTILLO, S.: *La elaboración de la Ley de Aguas de 1866*, en RAP, nº 32, 1960.
- *Problemas de organización en materia de aguas públicas*, en RAP, nº 33, 1960.
 - *La Ley de Aguas de 1866. Antecedentes y elaboración*, Madrid, Centro de Estudios Hidrográficos, 1963.
 - *Sobre la reforma de la Ley de Aguas*, en RAP, nº 44, 1964.
 - *Aguas públicas y obras hidráulicas (Estudios jurídico-administrativos)*, Madrid, Tecnos, 1966.
 - *Las Comunidades de Regantes y la perpetuidad de sus concesiones*, en Revista de Estudios Agro-Sociales, nº 60, 1967.
 - *La actuación de las Corporaciones Locales (Acotaciones al Proyecto de Ley de regulación de las Bases del Régimen Local)*, en REDA nº 42, 1984.
 - *Derecho Administrativo Económico I*, Madrid, La Ley, 1988.
 - *Competencias constitucionales y autonómicas en materia de aguas*, en RAP, nº 128, 1992.
 - *Reflexiones sobre la calidad de las aguas*, en RArAP, nº 6-7, 1995.
 - *Derecho de Aguas*, Madrid, Cívitas, 1997.
 - *La ordenación jurídico-administrativa del sistema económico en los últimos cincuenta años*, en RAP, nº 150, 1999.
 - *Acotaciones sobre el "nuevo" Derecho de aguas*, en REDA, nº 101, 1999.
 - "Régimen jurídico de las obras hidráulicas: su incorporación por la Ley 46/1999 a la Ley de Aguas", en el vol. col. dirigido por Embid Irujo: *La reforma de la Ley de Aguas*, Madrid, Cívitas, 2000.
 - *Las obras hidráulicas en la Ley de Aguas*, Madrid, Cívitas, 2000.

- *Desarrollo sostenible y recursos hidráulicos. Reflexiones en el entorno de la reciente Directiva estableciendo un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas*, en RAP, nº 153, 2000.
- MARTIN-RETORTILLO, S. y SALAS HERNANDEZ, J.: *El monopolio de tabacos. Aspectos jurídicos de su organización y explotación*, Madrid, Tecnos, 1969.
- MARTINEZ BLANCO, A.: *La propiedad de las aguas subterráneas y el abastecimiento de las poblaciones*, en REVL, nº 136, 1964.
- MARTINEZ LAGE, S.: *El Tratado de Amsterdam y las reglas de la competencia*, en Gaceta Jurídica de la CE, nº 125, 1997.
- MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ, J. L.: *Los Consorcios en el Derecho español*, Madrid, Instituto de Estudios de la Administración Local, 1974.
- MARTINEZ MARIN, A.: *El buen funcionamiento de los servicios públicos*, Madrid, Tecnos, 1990.
- "La evolución de la teoría del servicio público en la doctrina española", en el vol. col.: *Actualidad y perspectivas del Derecho público a fines del siglo XX (homenaje al profesor Garrido Falla)*. Vol. II, Madrid, Editorial Complutense, 1992.
- MARTINEZ USEROS, E.: "Improcedencia de servidumbres sobre el dominio público", en el vol. col.: *Estudios dedicados al profesor García Oviedo con motivo de su jubilación*. Vol. I, Sevilla, 1954.
- MATES BARCO, J. M.: *Cambio institucional y servicios municipales. Una historia del servicio público de abastecimiento de agua*, Granada, Comares, 1998.
- MATEU ISTURIZ, J. F. y otros, *La protección de los consumidores y el medio ambiente en la Comunidad Económica Europea*, Madrid, Trivium, 1986.
- MEILAN GIL, J. L.: *La "cláusula de progreso" en los servicios públicos*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1968.
- MENENDEZ REXACH, A.: "Consideraciones sobre los mercados de aguas en España. En especial, los contratos de cesión de derechos de aprovechamiento en la legislación estatal de aguas", en *XI Jornadas de Derecho de Aguas*, Universidad de Zaragoza y Confederación Hidrográfica del Ebro, texto mecanografiado, Zaragoza, 2001.

- MENENDEZ, P.: *Una interpretación renovada de la reserva de servicios esenciales en favor de las Entidades locales (especial referencia a abastecimiento de aguas y suministro de gas)*, en REDA, nº 89, 1996.
- MERINO JARA, I.: "Contribuciones especiales", en el vol. col.: *La reforma de las haciendas locales. Tomo I*, Valladolid, Lex nova, 1991.
- MESTRE DELGADO, J. F.: "El servicio público de distribución de agua", en el vol. col. dirigido por Muñoz Machado: *Tratado de Derecho Municipal. Vol. II*, Madrid, Cívitas, 1988.
- "Las formas de prestación de los servicios públicos locales. En particular, la concesión", en el vol. col. dirigido por Muñoz Machado: *Tratado de Derecho Municipal. Vol. II*, Madrid, Cívitas, 1988.
- MIGUEZ MACHO, L.: *Los servicios públicos y el régimen jurídico de los usuarios*, Barcelona, Cedecs, 1999.
- MINISTERIO DE ECONOMIA Y HACIENDA: *Censo de entes del sector público local*, 1994.
- *Consortios en los que participan entes locales*, 1997.
- MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS: *Plan nacional de obras hidráulicas, Tomo II*, Madrid, Ministerio de Obras Públicas. Centro de Estudios Hidrográficos, (sin fecha).
- *Auxilios del Estado para el abastecimiento y saneamiento de poblaciones*, Madrid, 1969.
- MIR I BAGO, J.: *El sistema español de competencias locales*, Madrid, Marcial Pons, 1991.
- MOLINA GIMENEZ, A.: *El servicio público de abastecimiento de agua en poblaciones. El contexto liberador*, Valencia, Tirant lo blanch, 2001.
- MOLINO Y NUÑEZ, M. C.: *Servicio de abastecimiento de aguas, monopolios de servicios y la Comunidad Económica Europea*, en El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, nº 17, 1994.
- MONTES RODRIGUEZ, M.: *Competencias locales en las aguas continentales*, en Actualidad Administrativa, nº 24, 1998.

- MORALES GIL, A. y VERA REBOLLO, F.: *La Mancomunidad de los Canales del Taibilla*, Instituto Universitario de Geografía, Universidad de Alicante, Academia Alfonso X el Sabio, 1989.
- MORELL OCAÑA, L.: "Abastecimiento y saneamiento de agua de la Comunidad de Madrid", en el vol. col. coordinado por Gómez-Ferrer: *Estudios sobre el Derecho de la Comunidad de Madrid*, Madrid, Cívitas, 1987.
- *Curso de Derecho Administrativo. Tomo II*, Pamplona, Aranzadi, 1996 (4ª edición 1999).
 - *La organización y las formas de gestión de los servicios en los últimos cincuenta años*, en RAP, nº 150, 1999.
- MORELL OCAÑA, L. y RUIZ OJEDA, A.: "La técnica fundacional como instrumento de gestión administrativa en el Derecho público", en el vol. col. coordinado por Ruiz Ojeda: *Manual de fundaciones. Régimen jurídico, fiscal y contable*, Madrid, Cívitas, 1999.
- MOREU BALLONGA, J. L.: *Aguas públicas y aguas privadas*, Barcelona, Bosch, 1996.
- *La desalación de aguas marinas en la Ley 46/1999*, en RAP, nº 152, 2000.
 - *La oscura reducción del mercado del agua por la Ley 46/1999*, en RArAP, nº 16, 2000.
- MORILLO-VELARDE DEL PESO, J. A.: *Jurisprudencia sobre materia tributaria local*, en Hacienda Local, nº 83, 1998.
- MUÑOZ MACHADO, S.: *La sanidad pública en España. Evolución histórica y situación actual*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1975.
- *Los pactos autonómicos de 1992: la ampliación de competencias y la reforma de los Estatutos*, en RAP, nº 128, 1992.
 - *Servicio público y mercado. Tomo I. Los fundamentos*, Madrid, Cívitas, 1998.
- NIETO, A.: *La inactividad material de la Administración: veinticinco años después*, en Documentación Administrativa, nº 208, 1986.
- "Cooperación y asistencia", en el vol. col. dirigido por Gómez-Ferrer: *La Provincia en el sistema constitucional*, Madrid, Cívitas y Diputació de Barcelona, 1991.

- NIETO GARRIDO, E.: *El Consorcio administrativo*, Barcelona, Cedecs, 1997.
- O'FELAN VIDAL, A.: "El costeamiento de las redes de suministro de energía eléctrica, agua y gas en los nuevos polígonos", en el vol. col.: *La gestión urbanística*, Madrid, Ministerio de la Vivienda, 1962.
- ORON MORATAL, G.: *Financiación del saneamiento y depuración de aguas residuales*, en REALA, nº 269, 1996.
- *Los precios públicos en la Hacienda local tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de diciembre 1995. (A propósito de la STSJ Extremadura de 22 enero 1996)*, en Jurisprudencia Tributaria, nº 74, 1996.
- ORTEGA ALVAREZ, L.: *El régimen constitucional de las competencias locales*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1988.
- "La protección de las aguas subterráneas", en el vol. col. dirigido por Embid Irujo: *La calidad de las aguas*, Madrid, Cívitas, 1994.
- PAGES I GALTES, J.: *Fiscalidad de las aguas*, Madrid, Marcial Pons, 1995.
- "Fiscalidad de las aguas. Especial referencia a la legislación catalana", en el vol. col. coordinado por Esteve Pardo: *Derecho del medio ambiente y Administración local*, Madrid, Cívitas y Diputació de Barcelona, 1996.
- PALLARES MORENO, M.: *El régimen de auxilios a las obras de abastecimiento de aguas y saneamiento de poblaciones*, en REVL, nº 145, 1966.
- PARADA, R.: *Los orígenes del contrato administrativo en el Derecho español*, Sevilla, Instituto García Oviedo, 1963.
- *Derecho Administrativo. Tomo III. Bienes públicos y urbanismo*, Madrid, Marcial Pons, 2000.
 - *Derecho Administrativo I. Parte General*, Madrid, Marcial Pons, 2000.
- PAREJO ALFONSO, L.: *Garantía institucional y autonomías locales*, Madrid, IEAL, 1981.
- "La autonomía local y la determinación de su contenido competencial", en el vol. col.: *Comunidades Autónomas y Gobiernos locales*, Diputación de Barcelona, 1987.
 - "Prologo" al libro de Vaquer Caballería, *Fundaciones públicas y fundaciones en mano pública*, Madrid, Marcial Pons, 1999.

- PEIGNOT, B.: *Les usages de l'eau á des fins non agricoles: la protection des captages*, en *Revue de Droit Rural*, nº 200, février 1992.
- PEMAN GAVIN, J.: *Régimen jurídico del servicio de correos*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1983.
- "La población local: la vecindad administrativa", en el vol. col. dirigido por Muñoz Machado: *Tratado de Derecho municipal. Tomo I*, Madrid, Cívitas, 1988.
 - *Derecho a la salud y Administración sanitaria*, Bolonia, Real Colegio de España, 1989.
- PERDIGO I SOLA, J.: "Fiscalidad y precio del agua en Cataluña. Incidencia de la STC 185/1995 en las tarifas del servicio de suministro domiciliario", en el vol. col. dirigido por Embid Irujo: *Precios y mercados del agua*, Madrid, Cívitas, 1996.
- PERDIGO, J. y VADRI, T.: "Aguas, saneamiento y residuos", en el vol. col. dirigido por T. Font i Llovet: *Anuario de Derecho local 1996*, Madrid, Marcial Pons y Diputació de Barcelona, 1996.
- PEREZ OLEA, M.: *Las concesiones de dominio público a título de precario*, en *RAP*, nº 24, 1957.
- *Transportes de Madrid y aguas de Barcelona*, en *RAP*, nº 24, 1957.
- PIÑAR MAÑAS, J. L.: "Contratación local", en el vol. col. dirigido por Font i Llovet: *Anuario de Derecho local 1996*, Madrid, Marcial Pons y Diputació de Barcelona, 1996.
- *Fundaciones constituidas por entidades públicas*, en *REDA*, nº 97, 1998.
- POMED SANCHEZ, L. : "Dos sentencias del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de las entidades locales (suspensión de licencias municipales y haciendas locales)", en el vol. col. dirigido por Tomàs Font i Llovet: *Anuario del Gobierno local. 1999-2000*, Marcial Pons, Madrid, 2000.
- POSADA, A.: *Tratado de Derecho Administrativo*, 1923.
- *Evolución legislativa del Régimen Local en España*, Madrid, Instituto de Estudios de la Administración Local, 1982.

QUINTANA LOPEZ, T.: *El derecho de los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos municipales*, Madrid, Cuadernos Cívitas, 1987.

- *Justicia administrativa, medio ambiente y servicios municipales*, en REDA, nº 65, 1990.

- *El sistema de fuentes de los organismos autónomos locales*, en REALA, nº 253, 1992.

- *Las organizaciones supramunicipales en España*, en REALA, nº 254, 1992.

- *Aproximación a la regulación sobre saneamiento de las aguas residuales*, en Revista La Ley (sección doctrina), Referencia D-236, 1997.

RAZQUIN LIZARRAGA, J. A.: *Derecho Público del transporte por carretera*, Pamplona, Aranzadi, 1995.

RAMALLO MASSANET, J.: *La reordenación de los precios públicos locales*, en REALA, nº 268, 1995.

- *Tasas, precios públicos y precios privados (hacia un concepto constitucional de tributo)*, en Revista de Derecho Financiero, nº 90, 1996.

REBOLLO PUIG, M.: "Los consorcios entre entes locales como forma de cooperación", en el vol. col. dirigido por Font i Llovet: *Anuario del Gobierno Local 1997*, Madrid, Marcial Pons y Diputació de Barcelona, 1997.

RIVERO YSERN, E.: *El Derecho Administrativo y las relaciones entre particulares*, Sevilla, Instituto García Oviedo, 1969.

- *La protección del usuario de los servicios públicos*, en RAP, nº 87, 1978.

RIVERO YSERN, J. L.: *La cooperación provincial para la realización de obras y prestación de servicios municipales*, en Documentación Administrativa, nº 240, 1994.

- *Manual de Derecho local*, Madrid, Cívitas, 1999.

ROCHA MAQUEDA, A. J.: "Aproximación a las relaciones entre entidades suministradoras de aguas y usuarios", en el vol. col. coordinado por León Gross: *Jornadas sobre Derecho de Aguas*, Pamplona, Aranzadi, 1999.

- RODRIGO SAUCO, F. y VALLES GIMENEZ, J.: *Alcance y líneas del fondo aragonés de participación municipal*, en RArAP, nº 8, 1996.
- RODRIGUEZ IGLESIAS, G. C.: "Los monopolios de Estado", en el vol. col. dirigido por García de Enterría: *Tratado de Derecho Comunitario Europeo. Tomo II*, Madrid, Cívitas, 1986.
- RODRIGUEZ MORO, N.: *Naturaleza jurídica del precio que pagan los usuarios de un servicio de aguas municipalizado con monopolio*, en REVL, nº 170, 1971.
- ROMERO HERNANDEZ, F.: *Los Ayuntamientos y las urbanizaciones privadas*, en REVL, nº 204, 1979.
- ROSA MORENO, J.: "Evaluación de impacto ambiental de las obras hidráulicas", en el vol. col. dirigido por Embid Irujo: *Gestión del agua y medio ambiente*, Madrid, Cívitas, 1997.
- ROYO VILLANOVA, S.: *La Ley de Régimen local de 16 de diciembre de 1950*, en RAP, nº 4, 1951.
- SAINZ MORENO, F.: "Competencias en materia de abastecimiento de agua y saneamiento", en el vol. col. coordinado por Sosa Wagner: *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo. Tomo II*, Valencia, Tirant lo blanch, 2000.
- SALA ARQUER, J. M.: *El principio de continuidad de los servicios públicos. Sus orígenes en Derecho español*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1977.
- SALANOVA ALCALDE, R.: *El Fondo Aragonés de Participación Municipal*, en RArAP, nº 2, 1993.
- *La Comarca en Aragón. La Ley 10/1993, de 4 de noviembre*, en RArAP, nº 4, 1994.
 - *La Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón*, en RArAP, nº 14, 1999.
- SALAS HERNANDEZ, J.: *Sobre la naturaleza jurídica de las relaciones entre los usuarios de servicios públicos y las empresas concesionarias*, en REDA, nº 4, 1975.
- *El régimen jurídico-administrativo de la energía eléctrica*, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 1977.

- *Reglamentos de servicios públicos y elementos normativos desgajados de los mismos (algunas reflexiones sobre su respectivo contenido y límites)*. (Sentencia de la Sala Primera de lo Contencioso de la Audiencia Territorial de Barcelona de 5 de diciembre de 1978), en REDA, nº 21, 1979.
- *Beneficios y cargas derivados de la ordenación urbanística (Recuperación de plusvalías, compensaciones y técnicas de distribución equitativa)*, en RAP, nº 92, 1980.
- "La provincialización de servicios (iniciativa pública en la actividad económica y reserva al sector público en el ámbito provincial)", en el vol. col. dirigido por Gómez-Ferrer: *La Provincia en el sistema constitucional*, Madrid, Cívitas, 1991.
- *Régimen jurídico de los servicios públicos locales esenciales*, en Revista Andaluza de Administración Pública, nº 11, 1992.

SANCHEZ BLANCO, A.: "Distribución constitucional de competencias en materia de recursos naturales (aguas, minas, montes)", en el vol. col. coordinado por S. Martín-Retortillo: *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría. Tomo IV*, Madrid, Cívitas, 1991.

- *La Ley de Aguas española y la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas*, en REDA, nº 96, 1997.

SANCHEZ GOYANES, E.: *El interés general y las urbanizaciones de iniciativa particular*, en RDU, nº 150, 1996.

SANCHEZ MORON, M.: *La autonomía local*, Madrid, Cívitas, 1989.

- "Los bienes públicos en general", en el vol. col. dirigido por Sánchez Morón: *Los bienes públicos (Régimen jurídico)*, Madrid, Tecnos, 1997.
- "Aspectos ambientales de la modificación de la Ley de Aguas", en el vol. col. dirigido por Embid Irujo, *La reforma de la Ley de Aguas*, Madrid, Cívitas, 2000.

SANCHEZ RODRIGUEZ, A. J.: "Industria. Régimen general", en el vol. col. dirigido por Jiménez-Blanco y Martínez-Simancas: *El Estado de las Autonomías. Los sectores productivos y la organización territorial del Estado. Tomo II*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1997.

SARASOLA GORRITI, S.: *En torno a la reserva de servicios esenciales en la legislación básica*, en RVAP, nº 52, 1998.

SERRADA HIERRO, J.: "Industria. Competencias del Estado", en el vol. col. dirigido por Jiménez-Blanco y Martínez-Simancas: *El Estado de las Autonomías. Los sectores productivos y la organización territorial del Estado. Tomo II*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1997.

SETUAIN MENDIA, B.: *Un aspecto de la política del agua en Navarra: el saneamiento y depuración de las aguas residuales*, en Revista Jurídica de Navarra, nº 17, 1994.

- *Las fórmulas organizativas autonómicas para el saneamiento y depuración de las aguas residuales*, en RArAP, nº 8, 1996.

- *El régimen jurídico de las aguas residuales. Perspectivas de la Comunidad Autónoma de Aragón*, Zaragoza, Egido, 1998.

- *La Directiva-marco sobre el agua: el fin del proceso decisorio y el inicio del aplicativo*, en Justicia Administrativa, nº 11, 2001.

- *El saneamiento de las aguas residuales en el ordenamiento español. Régimen jurídico*, Valladolid, Lex Nova, 2002.

SIMON ACOSTA, E.: "Las tasas y precios públicos de las entidades locales", en el vol. col.: *La reforma de las haciendas locales. Tomo I*, Valladolid, Lex Nova, 1991.

- *Las tasas de las entidades locales*, Pamplona, Aranzadi, 1999.

SOSA WAGNER, F.: *La responsabilidad de la Administración en un supuesto de contaminación de aguas*, en REDA, nº 12, 1997.

- *La autonomía municipal*, en RAP, nº 100-102, 1983.

- *El nuevo régimen local en España*, en Revista Valenciana D'Estudis Autònoms, nº 1, 1985.

- *Manual de Derecho Local*, Madrid, Tecnos, 1987 (séptima edición en Aranzadi, 2002).

- "Mancomunidades y otras formas asociativas", en el vol. col. dirigido por Muñoz Machado, *Tratado de Derecho Municipal. Tomo I*, Madrid, Cívitas, 1988.

- "El contrato de gestión de servicios públicos", en el vol. col.: *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Barcelona, Cedecs, 1996.
 - "Gestión de servicios públicos: algunos problemas", en el vol. col. coordinado por León Gross: *Jornadas sobre Derecho de Aguas*, Pamplona, Aranzadi, 1999.
 - *La fundación en el horizonte de las formas de gestión de los servicios públicos locales*, en Repertorio Aranzadi de Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales y otros Tribunales, nº 18, 1999.
 - *La gestión de los servicios públicos locales*, Madrid, Cívitas, 2002.
- SOUVIRON MORENILLA, J. M.: *La actividad de la Administración y el servicio público*, Granada, Comares, 1998.
- TEJERIZO LOPEZ, J. M.: *Los monopolios fiscales*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1975.
- TENA PIAZUELO, V.: *La empresa pública local: aspectos jurídico-formales de la gestión de intereses económicos mediante sociedad anónima*, en REALA, nº 255-256, 1992.
- TOLEDO JAUDANES, J.: *El principio "quien contamina paga" y el canon de vertidos*, en RAP, nº 112, 1987.
- TORNOS MAS, J.: *Régimen jurídico de la intervención de los poderes públicos en relación con los precios y las tarifas*, Bolonia, Real Colegio de España, 1982.
- *Competencias municipales para la ordenación y gestión de servicios públicos (especial referencia al suministro de agua, gas y electricidad)*, en REALA, nº 245, 1990.
 - *Potestad tarifaria y política de precios*, en RAP, nº 135, 1994.
- TORRES UGENA, N.: *La protección del medio ambiente en el Acta Unica Europea*, nº 51, 1989.
- URIA, R.: *Derecho Mercantil*, Madrid, Marcial Pons, 1997.
- URIARTE RICOTE, M. y URKOLA IRIARTE, J.: *Acercas del V programa comunitario de acción en materia ambiental*, en RVAP, nº 37, 1993.

- VADRI I FORTUNY, M. T.: *La posición jurídica de los usuarios ante el establecimiento y la prestación de los servicios públicos*, en RArAP, nº 20, 2002.
- VALLES FERRER, J.: *Sistemas de tarificación del servicio público de abastecimiento de agua. Análisis del caso español*, en REVL, nº 181, 1974.
- VAQUER CABALLERIA, M.: *Fundaciones públicas y fundaciones en mano pública. La reforma de los servicios públicos sanitarios*, Madrid, Marcial Pons, 1999.
- VAZQUEZ, C.: "La regulación de los contratos de cesión de derechos de usos de agua", en el vol. col. dirigido por Embid Irujo: *La reforma de la Ley de Aguas*, Madrid, Cívitas, 2000.
- VEGA HERRERO, M.: *Las contribuciones especiales en España*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1975.
- VERA JURADO, D. J.: *La disciplina ambiental de las actividades industriales*, Madrid, Tecnos, 1994.
- "Sanidad. Régimen general", en el vol. col. dirigido por Jiménez-Blanco y Martínez-Simancas: *El Estado de las Autonomías. Los sectores productivos y la organización territorial del Estado. Tomo III*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1997.
- VICIANO PASTOR, J.: *Libre competencia e intervención pública en la economía*, Valencia, Tirant lo blanch, 1995.
- VILLALBA PEREZ, F.: "El arrendamiento de servicios públicos como modalidad de gestión indirecta en el ámbito local", en el vol. col. coordinado por Sosa Wagner, *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo. Tomo I*, Valencia, Tirant lo blanch, 2000.
- VILLAR EZCURRA, J. L.: *El derecho a la educación como servicio público*, en RAP, nº 88, 1979.
- *Derecho Administrativo especial. Administración pública y actividad de los particulares*, Madrid, Cívitas, 1999.
- VILLAR PALASI, J. L.: *La actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo*, en RAP, nº 3, 1950.
- *La eficacia de la concesión y la cláusula sin perjuicio de tercero*, en RAP, nº 5, 1951.

- *La intervención administrativa en la industria*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1964.
 - *Prólogo al vol. col.: El nuevo servicio público*, Madrid, Marcial Pons, 1997.
- VILLAR ROJAS, J. F.: *Privatización de servicios públicos*, Madrid, Tecnos, 1993.
- *Tarifas, tasas, peajes y precios administrativos. Estudio de su naturaleza y régimen jurídico*, Granada, Comares, 2000.
 - *Dictamen sobre la naturaleza jurídica de la tarifa por prestación del servicio municipal de abastecimiento domiciliario de agua potable*, en *Quincena Fiscal*, nº 8, 2001.