

QDL67

Febrero de 2025 · Cuadernos de Derecho Local

DERECHO DE AGUAS Y GOBIERNOS LOCALES



FUNDACIÓN
DEMOCRACIA
Y GOBIERNO LOCAL



QDL 67

Febrero de 2025 · Cuadernos de Derecho Local

DERECHO DE AGUAS Y GOBIERNOS LOCALES

La revista *Cuadernos de Derecho Local (QDL)* está presente en las siguientes bases de datos:

LATINDEX (<http://www.latindex.org/latindex/ficha?folio=21551>)

DICE (<http://dice.cindoc.csic.es/revista.php?rev=1696-0955>)

DIALNET (<https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=3400>)



Edición

© FUNDACIÓN DEMOCRACIA Y GOBIERNO LOCAL

Rambla de Catalunya, 126 - 08008 Barcelona

Fernando el Santo, 27, bajo A - 28010 Madrid

Producción

Estugraf Impresores S.L.

Corrección y revisión de textos

María Teresa Hernández Gil

Depósito legal: B-4681-2002

ISSN: 1696-0955 (papel) \ 2695-6101 (digital)

Foto de cubierta: iStockphoto LP

La revista *Cuadernos de Derecho Local (QDL)* fue fundada en 2002, y desde entonces viene publicándose, ininterrumpidamente, cada cuatrimestre.

CONSEJO CIENTÍFICO

Presidente: Luciano Parejo Alfonso, *Universidad Carlos III de Madrid*
Manuel Aragón Reyes, *exmagistrado del Tribunal Constitucional*
José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, *Tribunal Supremo*
Javier Barnés Vázquez, *U. de Huelva*
Miguel Beltrán de Felipe, *U. de Castilla-La Mancha*
Francisco Cacharro Gosende, *Diputación de Ourense*
Eduardo Calvo Rojas, *Tribunal Supremo*
Teresa Carballeira Rivera, *U. de Santiago de Compostela*
José Miguel Carbonero Gallardo, *Diputación de Granada*
José Luis Carro Fernández-Valmayor, *U. de Santiago de Compostela*
Miguel Casino Rubio, *U. Carlos III de Madrid*
Carmen Chinchilla Marín, *U. de Alcalá*
Jesús Colás Tenas, *Diputación de Zaragoza*
Diego Córdoba Castroverde, *Tribunal Supremo*
Javier Delgado Barrio, *exmagistrado del Tribunal Constitucional*
Alfonso Fernández-Miranda Campoamor, *U. Complutense*
Rafael Fernández Montalvo, *Tribunal Supremo*
Tomàs Font i Llovet, *U. de Barcelona*
Josep Ramon Fuentes i Gasó, *U. Rovira i Virgili*
Pablo García Manzano, *exmagistrado del Tribunal Constitucional*
Rafael Gómez-Ferrer Morant, *U. Complutense*
Juan Miguel Massigoge Benegiu, *exmagistrado TSJ Madrid*
Joan Mauri Majós, *U. de Barcelona*
Segundo Menéndez Pérez, *Tribunal Supremo*
Josep Mir Bagó, *U. Pompeu Fabra*
María Jesús Montoro Chiner, *U. de Barcelona*
Alejandro Nieto García, *U. Complutense*
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, *U. da Coruña*
Domènec Sibina Tomàs, *U. de Barcelona*
Joaquín Tornos Mas, *U. de Barcelona*
Francisco Velasco Caballero, *U. Autónoma de Madrid*
Juan Antonio Xiol Ríos, *Tribunal Constitucional*

CONSEJO DE REDACCIÓN

Director: Alfredo Galán Galán, *Universidad de Barcelona*
Secretario: Gustavo Manuel Díaz González, *Universidad de Oviedo*
Coordinadora: Petra Mahillo García, *Diputación de Barcelona*
Vocales: Marcos Almeida Cerredá, *U. de Santiago de Compostela*
Mónica Álvarez Fernández, *U. de Oviedo*
Antonio Arroyo Gil, *U. Autónoma de Madrid*
M. Mercè Darnaculleta Gardella, *U. de Girona*
Antonio Descalzo González, *U. Carlos III de Madrid*
Ricard Gracia Retortillo, *U. de Barcelona*
María Hernando Rydings, *U. Rey Juan Carlos*
Agustín Iriondo Colubi, *Consejo Consultivo de Asturias*
Cayetano Prieto Romero, *Comunidad de Madrid*
Diana Santiago Iglesias, *U. de Santiago de Compostela*
Sofía Simou, *U. Autónoma de Madrid*
Francisco Toscano Gil, *U. Pablo de Olavide*

QDL67

ESTUDIOS

I. Sección monográfica

Derecho de aguas y Gobiernos locales

14 El cambio climático y su incidencia en el derecho de agua · JOAQUÍN TORNOS MAS

54 Agua, planificación y desarrollo urbanístico · JORGE AGUDO GONZÁLEZ

90 El nuevo contexto regulatorio en la Unión Europea sobre el tratamiento de aguas residuales urbanas como elemento clave para la sostenibilidad del ciclo urbano del agua · M.^a ASUNCIÓN TORRES LÓPEZ

120 Reutilización de las aguas residuales urbanas en el ámbito local · ANDRÉS MOLINA GIMÉNEZ

148 Planificación frente a las sequías y a las inundaciones: consideración de su impacto en el ámbito local · IVÁN RODRÍGUEZ FLORIDO

181 Recaudación por la diputación provincial de las cuotas satisfechas por los miembros de la comunidad de regantes · JOAN PAGÈS I GALTÉS

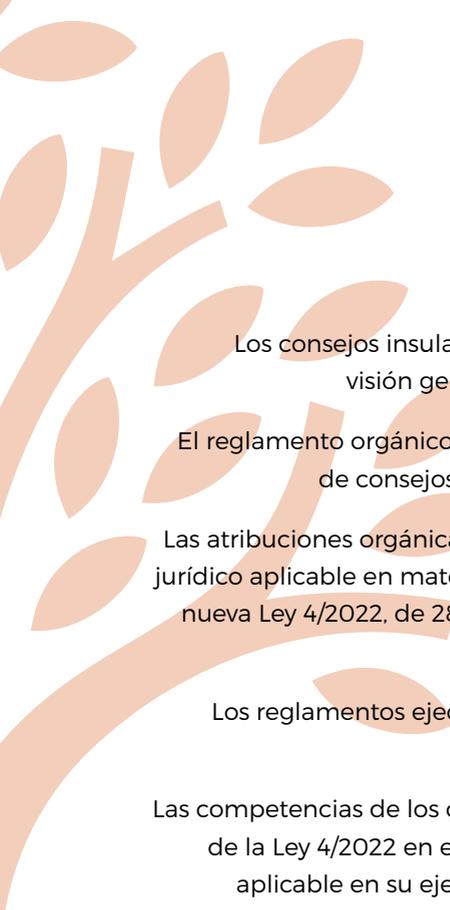
II. Sección general

224 Los poderes de necesidad del alcalde ante situaciones de crisis: cláusulas generales de necesidad y autonomía municipal · GUILLERMO VILLAR CRESPO

III. Sección especial

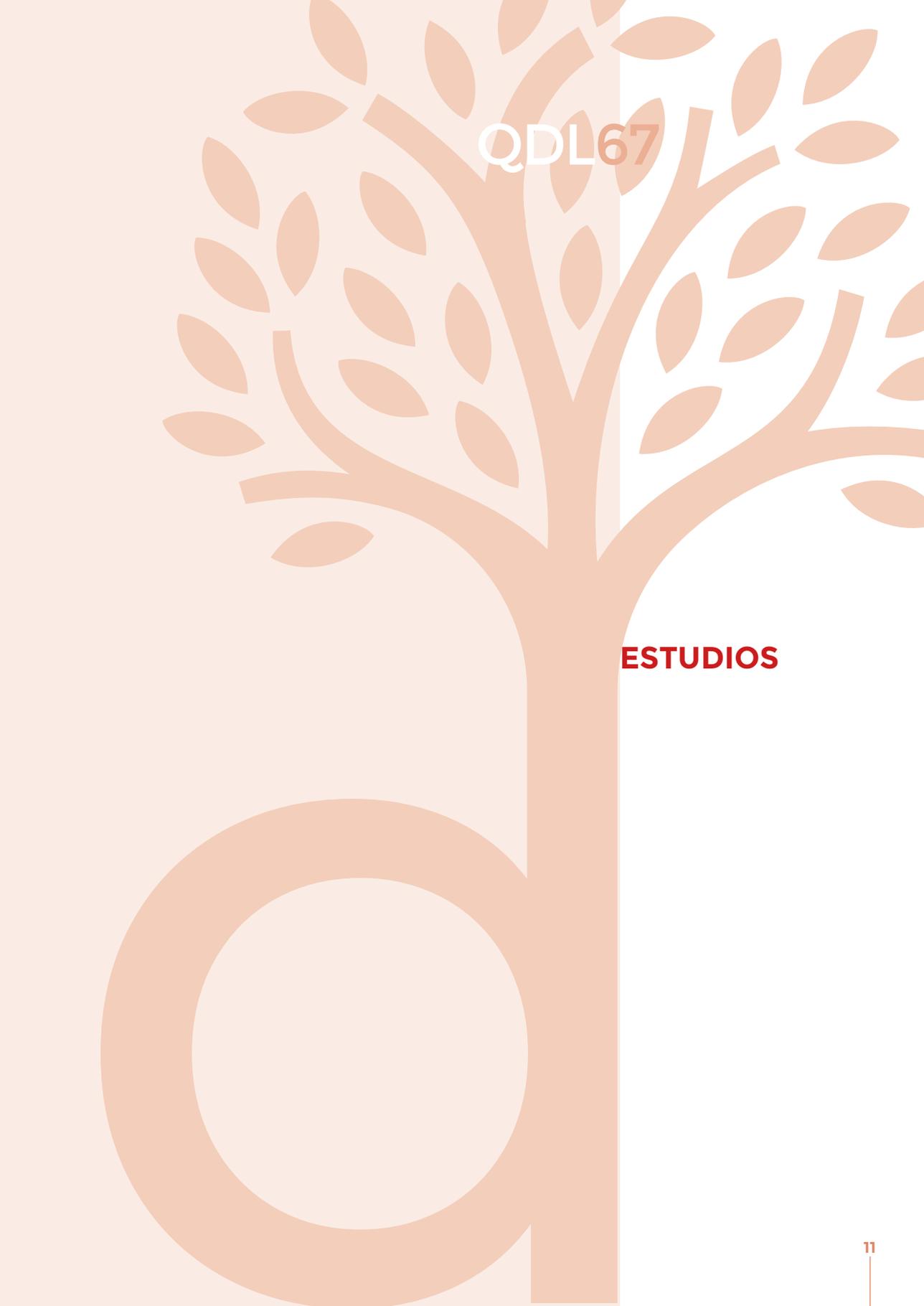
Estudios sobre la Ley de las Illes Balears 4/2022, de 28 de junio, de consejos insulares

292 La Ley de Consejos Insulares. Una valoración general · TOMÀS FONT I LLOVET



Índice

Los consejos insulares a la luz de la Ley 4/2022. Una visión general · AVELINO BLASCO ESTEVE	307
El reglamento orgánico en la Ley 4/2022, de 28 de junio, de consejos insulares · ROSA SALORD OLEO	335
Las atribuciones orgánicas y la problemática del régimen jurídico aplicable en materia de bienes y patrimonio en la nueva Ley 4/2022, de 28 de junio, de consejos insulares · JAUME MUNAR FULLANA	355
Los reglamentos ejecutivos de los consejos insulares · LLUÍS J. SEGURA GINARD	386
Las competencias de los consejos insulares: las novedades de la Ley 4/2022 en esta materia y el régimen jurídico aplicable en su ejercicio · OCTAVI PONS CASTEJÓN	406
CRÓNICA JURISPRUDENCIAL	
Crónica de jurisprudencia del Tribunal Supremo (de 1 de septiembre a 31 de diciembre de 2024) · VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ	434
CRÓNICA CONSULTIVA	
El dictamen del Consejo de Estado sobre el nuevo arancel de los procuradores de los tribunales: algunos apuntes sobre la importancia de la memoria de análisis de impacto normativo (MAIN) · FERNANDO JIMÉNEZ COLORADO	464
Resolución de contratos de naturaleza administrativa especial y contratos privados celebrados por la Administración. Doctrina de los órganos consultivos · JOSÉ ÁNGEL OREIRO ROMAR	480



QDL67

ESTUDIOS

A stylized tree graphic in shades of orange and brown. The tree has a thick trunk with a large circular cutout at the bottom. The canopy is composed of numerous leaf-like shapes. The text 'QDI 67' is positioned in the upper right area of the tree's canopy.

QDI 67

**I.
Sección
monográfica.
Derecho
de aguas y
Gobiernos locales**

El cambio climático y su incidencia en el derecho del agua

JOAQUÍN TORNOS MAS
Catedrático de Derecho Administrativo

1. **Introducción**
2. **Cambio climático. Sequías e inundaciones**
3. **Cambio climático y sequía**
4. **Cambio climático e inundaciones**
5. **Reflexiones finales**
6. **Bibliografía**

Resumen

El presente trabajo aborda las consecuencias del cambio climático sobre las aguas, centrandó el estudio en la manifestación de estas consecuencias en las sequías e inundaciones. Partiendo de la realidad de un incremento de los períodos de sequía y los fenómenos de lluvias torrenciales, causantes de graves inundaciones, se examina la respuesta dada por los poderes públicos para hacer frente a estos riesgos. Se destaca la pluralidad de normas y documentos elaborados con este fin, y la complejidad normativa y competencial para lograr una actuación eficaz. Se aborda la posible responsabilidad patrimonial administrativa por daños derivados de inundaciones, y se concluye el estudio con unas reflexiones finales en las que se destaca la necesidad de una coordinación interadministrativa para hacer frente a los retos que genera el cambio climático.

Palabras clave: *cambio climático; derecho humano al agua; inundaciones; sequía; coordinación interadministrativa.*

Climate change and its impact on water rights

Abstract

This article examines the consequences of climate change on water resources, with a particular focus on how these impacts manifest through droughts and floods. It highlights the increasing frequency

Artículo recibido el 23/12/2024; aceptado el 08/01/2025.

and intensity of droughts, as well as torrential rainfall events that result in severe flooding. The article explores the responses of public authorities to these risks, emphasizing the complexity of regulatory frameworks and the challenges posed by overlapping competencies in achieving effective action.

Additionally, the article delves into potential administrative liability for damages caused by floods. The article concludes by underscoring the urgent need for inter-administrative coordination to address the multifaceted challenges posed by climate change.

Keywords: climate change; human right to water; floods; drought; inter-administrative coordination.

1 Introducción

El agua es un bien esencial para la vida del hombre. El hombre necesita el agua para poder vivir, pero también para producir bienes que le sirven de alimento, y para hacer funcionar las industrias.

Esta realidad ha tenido su claro reflejo en el derecho, que se ha ocupado desde sus orígenes de los problemas vinculados al uso y cuidado del agua.

Desde finales del siglo XX el acceso al agua y su saneamiento ha sido objeto de una fuerte reivindicación social. Los graves problemas del acceso al agua son conocidos. El 71 % de la superficie de la tierra está cubierta de agua, pero solo el 2 % es para el consumo humano. 2100 millones de personas viven sin agua en sus hogares, y en el año 2030 el mundo se enfrentará a un déficit de agua del 40 % debido al cambio climático.

La comunidad internacional ha hecho reiteradas llamadas de atención sobre este problema. Desde la Conferencia del Mar del Plata sobre el agua, en 1977, hasta la Conferencia de Dublín y su declaración sobre el agua y el desarrollo sostenible, en 1992, la Declaración del Milenio del 2000 o la Declaración Europea por una cultura del agua del año 2005.

Esta preocupación llevó a crear en el ordenamiento internacional el derecho al agua, como un nuevo derecho emergente con el que hacer frente a los retos y necesidades de las sociedades contemporáneas. La construcción de este derecho la podemos encontrar en la Conferencia Europea “Ciudades por los derechos humanos”, de 2006, en la que se acordó incluir una

enmienda a la Carta Europea de Derechos Humanos en la Ciudad en la que se reconociera que toda persona tiene derecho al acceso al agua potable y al saneamiento.

Este proceso culminó con la Resolución 64/292, de 28 de julio de 2010, de la Asamblea General de Naciones Unidas, en la que se reconoció el derecho humano al agua, como un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los restantes derechos¹.

Desde esta perspectiva el derecho del agua se ha ocupado principalmente del consumo de agua dulce por la población, declarando que este bien es un bien de dominio público y que el suministro de agua a la población es un servicio público.

A esta preocupación, que incide en la normativa que determina los diversos usos del agua, posteriormente se añadió la preocupación medioambiental, al tomar conciencia de que el medio ambiente es fundamental para el ciclo del agua y una parte integral de todos los aspectos de la gestión hídrica. Toda el agua se origina en el medio ambiente y vuelve al medio ambiente.

La preocupación medioambiental atiende principalmente a la contaminación de las aguas, una contaminación que puede proceder de diversas fuentes, ya que puede deberse a vertidos legales e ilegales de fábricas, o de plantas de tratamiento de aguas imperfectas, o a vertidos de basura —especialmente de residuos plásticos—. El Pacto Verde Europeo estableció entre sus finalidades el lograr una contaminación cero para un entorno sin sustancias tóxicas, y la Comisión Europea adoptó en 2021 un plan de acción “contaminación cero” para el aire, el agua y el suelo.

Disponer de un medio ambiente adecuado obliga a cuidar el agua y también a establecer caudales ecológicos, con el fin de asegurar el agua necesaria para preservar los valores ecológicos en el propio cauce. De este modo se trata de garantizar los hábitats naturales en los que se desarrollan la flora y la fauna, asegurar la función ambiental de dilución de los contaminantes y preservar el paisaje.

A las anteriores preocupaciones el cambio climático ha añadido otras nuevas, que requieren otro tipo de respuestas². El cambio climático pue-

1. Las Naciones Unidas, Derechos Humanos, ONU Habitat y la OMS publicaron en marzo de 2011 el Folleto Informativo n.º 35, “El derecho al agua”. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas aprobó la Observación General 2015, en la que se afirmó: “El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”. Sobre el derecho humano al agua, *vid.* Embid Irujo (2005); Ortega y López (2015); Burgos Garrido (2021: 21); Rodríguez Florido (2024); Vilaseca (2024).

2. En el Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático se dice que “el cambio climático ya es una realidad y sus impactos se muestran en todas las regiones del planeta, a través de un conjunto cada vez más amplio de señales. Los datos que aporta la observación sistemática son

de definirse como un proceso de calentamiento del planeta por causas antropógenas, un proceso de calentamiento global debido en gran parte a la acción humana y que tiene una incidencia directa en las aguas. El cambio climático altera el ciclo natural del agua³. Cuando el clima varía, las sequías, las inundaciones, el deshielo de los glaciares, el aumento del nivel del mar y las tormentas se intensifican con graves consecuencias⁴. El derecho debe atender y dar respuesta a esta nueva situación. Pero, como se ha dicho, “la relación entre derecho y cambio climático constituye una cuestión eminentemente compleja, dinámica y difícil, como lo es el contexto en el cual esta se desarrolla abarcando aspectos científicos, económicos, jurídicos y políticos”⁵.

En el documento del MITECO “Orientaciones Estratégicas sobre Agua y Cambio Climático”, de julio de 2022, se afirma lo siguiente: “Resulta indudable que durante los próximos años la gestión del agua va a venir determinada por los impactos que el cambio climático va a provocar sobre las precipitaciones y las temperaturas, e indirectamente sobre el estado de los ecosistemas hídricos. Todos estos factores van a tensionar los problemas ya existentes en relación con la gestión del agua, por lo que la adaptación al cambio climático en materia de recursos hídricos se tiene que convertir en el eje vertebrador de las estrategias de transición del sector del agua hacia un escenario de incremento de la seguridad hídrica, de restauración de nuestras masas de agua y de incremento de su resiliencia. Como pronostican los modelos climáticos, amplias zonas de nuestro país resultan especialmente vulnerables al cambio climático, no sólo en relación a la reducción de los recursos hídricos, sino también en relación con su variabilidad, que va a verse incrementada, por lo que el escenario completo sería el de menos agua disponible, más inundaciones y más sequías”.

contendientes. La Agencia Estatal de Meteorología (AEMET) recoge, en el Open Data Climático, las evidencias más relevantes de los impactos del cambio climático en España en los últimos 40 años y pone de manifiesto que hay ya más de 32 millones de personas que sufren de manera directa sus consecuencias. Se confirma un escenario de cambio climático con efectos tan visibles como la expansión de los climas semiáridos, el alargamiento de los veranos (prácticamente 5 semanas más que a comienzos de los años 80), más días de olas de calor y noches tropicales o el aumento de la temperatura superficial del Mediterráneo de 0,34 °C por década. Los datos muestran que las grandes ciudades y la costa mediterránea —pilares fundamentales de la riqueza de nuestro país— sufren los efectos de forma especialmente intensa, lo que les convierte en entornos especialmente vulnerables al cambio climático”.

3. Salinas Alcega (2024) afirma: “El agua, dado su carácter de recurso vital, se presenta como un ámbito de especial trascendencia en cuanto a los impactos del cambio climático”.

4. Como ha dicho Arrojo Agudo (2024: 8): “Los problemas, por tanto, no surgen por reducción de las precipitaciones medias, sino por cambios en los patrones pluviométricos, presididos por la creciente variabilidad de las precipitaciones, con el consiguiente incremento de riesgos, tanto de sequía como de fuertes lluvias, lo que, sin duda, dificulta y dificultará el acceso al agua potable para quienes viven en situaciones de mayor vulnerabilidad y pobreza”.

5. Martín (2024: 29).

Lo cierto es que este problema ya había sido anunciado⁶ y se habían adoptado medidas para hacerle frente, tanto a nivel internacional como interno⁷. El 25 de septiembre de 2015, los líderes mundiales adoptaron 17 objetivos globales para erradicar la pobreza, proteger el planeta y asegurar la prosperidad para todos como parte de una nueva agenda de desarrollo sostenible, conocidos como los Objetivos de Desarrollo Sostenible, ODS. En el ODS 6 se fijó como objetivo “garantizar la disponibilidad y la gestión sostenible del agua y el saneamiento para todos”, proponiendo para alcanzar este fin diversas medidas: “Es necesario colocar el agua en el centro de las agendas políticas y sociales y trabajar conjuntamente en garantizar el equilibrio hídrico desde diferentes enfoques: administrativo, regulatorio, educativo, empresarial y tecnológico. Se deben impulsar cambios tecnológicos que favorezcan la economía circular. De forma particular la reutilización del agua de modo que deje de ser un residuo después de su primera utilización y se convierta en un nuevo recurso. También es necesario recurrir a la digitalización para conocer el consumo real de agua y las fugas de agua y poder actuar en consecuencia”.

El Parlamento Europeo declaró formalmente la situación de emergencia climática en virtud de una resolución de 28 de noviembre de 2019, pidiendo a las instituciones comunitarias, a los Estados miembros y a todos los agentes mundiales la adopción urgente de medidas concretas para combatir y contener la amenaza que supone el cambio climático. Poco después, el Consejo de Ministros de 21 de enero de 2020 adoptó una decisión similar para España, incorporando una relación de medidas a adoptar y acciones a emprender para hacer frente al desafío que ello supone⁸.

El Informe del Grupo Intergubernamental de expertos sobre el cambio climático de 2023 advierte de que las consecuencias del cambio climático se amplían, y con ello aumentan “los peligros relacionados con el agua, aumentando las amenazas a su disponibilidad y calidad debido al incremento

6. En la primavera de 1968 un pequeño grupo de personas, de científicos y políticos crearon el Club de Roma. Se trata de una organización no gubernamental fundada en Roma, cuyos miembros estaban preocupados por asegurar la salud del planeta a largo plazo. Ese club encargó el conocido informe: “Los límites al crecimiento”, publicado en 1972, que ha tenido varias actualizaciones. En ese informe se advertía que los recursos del planeta son limitados; por consiguiente, el desarrollo tiene sus límites. Ello dio lugar al inicio del movimiento político en defensa del medio ambiente. Las predicciones del informe original fueron consideradas en su día como alarmistas. Pero en 2014 fueron revisadas por la Universidad de Melbourne, y comprobaron que casi todas las previsiones se han cumplido con mucha exactitud. El último de los informes realizado por el Club de Roma efectúa “una proyección para los próximos 40 años”, y sigue insistiendo en la necesidad de limitar el crecimiento para frenar el cambio climático.

7. Martín (2024: 32-46).

8. Tomo estas referencias de lo recogido en la nota 48 del trabajo de Álvarez Fernández (2024).

del calentamiento global. Esto repercute en los sectores agrícola y energético, en la integridad de los ecosistemas y las cuencas pluviales que se nutren del deshielo, los glaciares, la disponibilidad de aguas subterráneas y el almacenamiento de aguas superficiales. Muchas zonas se volverán más secas y, por otro lado, aumentará el riesgo de inundaciones”.

A nivel interno la Ley de cambio climático y transición energética 7/2021, de 20 de mayo⁹, dedica exclusivamente su artículo 19 a la consideración del cambio climático en la planificación y gestión del agua. Como señala el documento del MITECO “Orientaciones Estratégicas sobre Agua y Cambio Climático”, de julio de 2022, la ley plantea como objetivos de las políticas climáticas e hidrológicas la seguridad hídrica para las personas, la biodiversidad y las actividades socioeconómicas y el incremento de la resiliencia. Una seguridad hídrica que debe alcanzarse de acuerdo con la jerarquía de usos que establecen los planes hidrológicos de demarcación, y reduciendo la exposición y vulnerabilidad al cambio climático, teniendo en cuenta que el régimen de caudales ecológicos no se define como otros usos del agua en competencia, sino como una restricción previa a los usos del agua dentro del sistema de gestión del agua de cada cuenca hidrográfica.

Con posterioridad a la citada ley se aprobó el Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático 2021-2030. En su apartado 7.3 se recogen las medidas relativas al agua:

“7.3. AGUA Y RECURSOS HÍDRICOS

- Evaluar los impactos y riesgos ecológicos, sociales y económicos derivados de los efectos del cambio climático sobre los recursos hídricos y los ecosistemas acuáticos asociados.
- Profundizar en la integración del cambio climático en la planificación hidrológica y la gestión del ciclo integral del agua, dando especial prioridad a la gestión de eventos extremos (sequías e inundaciones).
- Reducir el riesgo, promoviendo prácticas de adaptación sostenibles, que persigan objetivos múltiples, en materia de uso y gestión del agua, así como sobre los eventos extremos.
- [...]”.

Dentro de los efectos más visibles y preocupantes del cambio climático en España destacan las sequías y las inundaciones¹⁰. En el Informe GREENPEACE 2023, Sequias y lluvias torrenciales, se afirma: “España es el

9. López Ramón (2021). Afirma este autor que la ley se parece más a un plan de actuación gubernamental que a una norma jurídica, pero se establecen medidas de adaptación al cambio climático y remisiones para elaborar el Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático.

10. Embid Irujo (2018b).

segundo país con más estrés hídrico de Europa y con el 75% de su territorio en riesgo de desertificación. Existe un fuerte consenso en las proyecciones climáticas futuras con sequías diez veces peores que las actuales. Las ciudades del sur de Europa, incluidas muchas regiones de España, experimentarán un aumento de las condiciones de sequía. Los períodos prolongados de sequía y calor reducirán la disponibilidad de agua dulce y amenazarán los rendimientos agrícolas. Esto, a su vez, puede conducir a la escasez de agua y al aumento de los precios de los alimentos. En las últimas décadas, muchas partes de España, especialmente en el sur y centro peninsular, han experimentado una disminución en la cantidad de lluvia (o nieve) que cae cada año. Y, cuando llueve, muchas veces lo hace de forma torrencial, sin que podamos aprovechar el agua que cae y causando estragos. Así podrían comportarse las precipitaciones en los próximos años: Menos lluvias pero más intensas. La tendencia general proyectada para España (y en el resto del área mediterránea) es de menores precipitaciones, concentradas en menos eventos pero más intensos y, por tanto, con mayor riesgo de provocar daños. Aumento de inundaciones. Incremento de la variabilidad. El cambio climático también afectará la variabilidad de las precipitaciones en nuestro país. Esto significa que la variabilidad de un año a otro aumentará, lo que dará como resultado temporadas o años secos y lluviosos más extremos, afectando a los ecosistemas, la agricultura y otras actividades socioeconómicas”.

2

Cambio climático. Sequías e inundaciones

Como hemos visto, el cambio climático incide directamente en el agua y los Gobiernos tratan de hacer frente a esta realidad con diversas medidas. En el documento del MITECO ya citado, “Orientaciones Estratégicas sobre Agua y Cambio Climático”, de julio de 2022, se identifican los retos en la gestión del agua para hacer frente al cambio climático y se establecen las líneas de acción para superar estos retos (páginas 16 a 20). Dentro de estas líneas de actuación centraremos nuestra atención en la gestión de las sequías y las inundaciones, problemas de especial gravedad en España¹¹.

En algunos ríos de Europa central están empezando a aparecer las llamadas piedras del hambre. Son rocas en el lecho fluvial que están talladas

11. En el documento de PWC: “Estimación del déficit de inversiones en el ciclo urbano del agua en España”, de mayo de 2024, en las páginas 27 y ss., se analiza la incidencia del cambio climático en la situación hídrica de España.

con inscripciones que solo son visibles cuando el caudal baja a mínimos históricos, y advierten de la gravedad de la situación. En una de estas piedras, en el río Elba, se ha vuelto a leer un trágico mensaje escrito hace siglos: “*wenn du mich siehst, dan weine*”, es decir, “si me ves, llora”. En España las piedras del hambre hace tiempo que son visibles en nuestros cauces fluviales¹².

Por otro lado, el fenómeno de las inundaciones también está muy presente en España, en particular en determinadas temporadas y zonas geográficas. La reiteración en el tiempo y la intensidad de las lluvias torrenciales se han ido incrementando. La reciente DANA que azotó Valencia es un claro ejemplo.

Las sequías e inundaciones se califican de riesgos a los que hay que hacer frente. Estos riesgos derivan de fenómenos naturales ante los que el derecho se había situado al margen. Pero como se ha dicho¹³, hoy el derecho sí se ocupa de fenómenos naturales como los derivados del agua, ya sea su escasez o su exceso incontrolado.

Desde un planteamiento jurídico el agua puede concebirse como un peligro (una fuente, una situación o un acto que puede ocasionar un potencial daño) o un riesgo (la probabilidad de que un hecho peligroso concreto ocurra y la gravedad de sus consecuencias). Mientras el peligro es el potencial inminente de causar un mal, el riesgo es la probabilidad de que suceda¹⁴. El cambio climático ha convertido el peligro asociado al agua en un riesgo. El riesgo puede ser la escasez de agua o, por el contrario, un exceso de las lluvias torrenciales. El desarrollo, el continuo crecimiento, obliga, como dijo Ulrich Beck, a tener que lidiar con peligros e inseguridades inducidos e introducidos por la propia modernización. Frente a los riesgos hay que adoptar la gestión de riesgos de tipo preventivo, y a su vez, prever la gestión del riesgo en los casos en que el mismo sea una realidad y cause daños.

3

Cambio climático y sequía

El concepto de sequía no es un concepto unívoco. De acuerdo con Arana y Miranzo, podemos entender que el concepto de sequía, en sentido estricto,

12. Sobre las piedras del hambre, *vid.* Burgos Garrido (2021: 45).

13. Esteve Pardo (2021): “El derecho se había situado al margen de la naturaleza y sus procesos, pero esta postura está cambiando y en las últimas décadas se advierte como el derecho se implica de manera resuelta en el tratamiento de fenómenos vinculados a procesos naturales como la sequía y las situaciones de escasez de agua”. Lo mismo puede decirse de las inundaciones.

14. Sobre la distinción entre peligro y riesgo puede verse Conde Antequera (2015: 70-71).

hace referencia a un evento impredecible y marcadamente temporal, debido a una falta puntual de disponibilidad de agua, mientras que nos referiremos a la escasez de agua como un escenario en el que la demanda supera la oferta de agua, ya no con carácter extraordinario y temporal, sino de una forma periódica, cíclica o con vocación de permanencia¹⁵.

A.- En la normativa europea se ha prestado escasa atención a esta problemática. Como se ha dicho¹⁶, no se ha adoptado en el seno de la Unión Europea una estrategia común, ni mucho menos una norma jurídica que imponga obligaciones a los Estados miembros a este respecto. El tratamiento de este riesgo se limita a una comunicación de la Comisión del año 2007 que insta, esencialmente, a un uso más eficiente de los recursos para lograr el ahorro de agua, y promueve la elaboración de planes de gestión de sequías¹⁷. Ahora bien, sí es cierto que en este documento, aun cuando no tiene en cuenta el cambio climático en sentido estricto, ya se toma conciencia de la necesidad de implantar un modelo de gestión de agua más sostenible, basado en la demanda y en su control más que en la oferta, de manera que la ampliación de las infraestructuras hidráulicas sea excepcional y solo cuando se hayan agotado otras opciones.

B.- A nivel estatal, para hacer frente a las situaciones de sequía o de escasez, el legislador sí que ha adoptado diversas medidas. El Plan Hidrológico Nacional, recogido en la Ley 10/2001, establece en su artículo 2.1, apartados b) y d), los siguientes objetivos de la ley: “b) Gestionar la oferta del agua y satisfacer las demandas de aguas presentes y futuras a través de un aprovechamiento racional, sostenible, equilibrado y equitativo del agua, que permita al mismo tiempo garantizar la suficiencia y calidad del recurso para cada uso y la protección a largo plazo de los recursos hídricos disponibles”; d) “Optimizar la gestión de los recursos hídricos, con especial atención a los territorios con escasez, protegiendo su calidad y economizando sus usos, en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales”.

15. Arana y Miranzo (2021: 22) y Burgos Garrido (2021: 44-61).

16. Álvarez Fernández (2024). Este completo trabajo contiene en su nota 23 una amplia bibliografía sobre cambio climático y sequía.

17. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: “Afrontar el desafío de la escasez de agua y la sequía en la Unión Europea”, de 18 de julio de 2007 [COM(2007) 414 final]. En esta comunicación ya se contemplaba la necesidad de aprobar una estrategia europea y se proponía la creación de un Observatorio Europeo de la Sequía (EDO por sus siglas en inglés), que no fue puesto en marcha hasta el año 2022. La Comunicación fue revisada a través de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: “Informe sobre la revisión de la política europea de lucha contra la escasez de agua y la sequía”, de 14 de noviembre de 2012 [COM(2012) 672 final].

Estos objetivos pretenden conseguir una buena gestión del agua que evite su escasez, y que permita estar preparados para épocas de sequía, previendo el establecimiento de un sistema global de indicadores hidrológicos, e imponiendo por otro lado a los organismos de cuenca la elaboración de planes especiales de actuación en situaciones de alerta y eventual sequía¹⁸. En estos planes se diferencian las consecuencias y los modos de actuar frente a sequías prolongadas o de escasez coyuntural¹⁹ (remitiéndose a los planes hidrológicos el tratamiento de la escasez permanente). En términos generales puede afirmarse que sus previsiones se han revelado insuficientes y no resultan operativas en situaciones especialmente agravadas y extraordinarias como las actuales.

Por su parte, el artículo 27 de la misma ley se refiere directamente a la sequía al establecer las actuaciones a llevar a cabo para la gestión de las sequías:

1. El Ministerio de Medio Ambiente, para las cuencas intercomunitarias, con el fin de minimizar los impactos ambientales, económicos y sociales de eventuales situaciones de sequía, establecerá un sistema global de indicadores hidrológicos que permita prever estas situaciones y que sirva de referencia general a los Organismos de cuenca para la declaración formal de situaciones de alerta y eventual sequía, siempre sin perjuicio de lo establecido en los artículos 12.2 y 16.2 de la presente Ley. Dicha declaración implicará la entrada en vigor del Plan especial a que se refiere el apartado siguiente²⁰.
2. Los Organismos de cuenca elaborarán en los ámbitos de los Planes Hidrológicos de cuenca correspondientes, en el plazo máximo de dos años desde la entrada en vigor de la presente Ley, planes especiales de actuación en situaciones de alerta y eventual sequía, incluyendo las reglas de explotación de los sistemas y las medidas a aplicar en relación con el uso del dominio público hidráulico. Los citados planes, previo informe del Consejo de Agua de cada cuenca, se remitirán al Ministerio de Medio Ambiente para su aprobación.
3. Las Administraciones públicas responsables de sistemas de abastecimiento urbano que atiendan, singular o mancomunadamente, a una

18. Como ha dicho Pallarès Serrano (2024: 31), “la gran mayoría de las medidas de adaptación al cambio climático en materia de aguas se deberían ver reflejadas directa o indirectamente en la planificación hidrológica”.

19. De acuerdo con los planes especiales de sequía, la sequía prolongada se refiere a la disminución de precipitación y de los recursos hídricos en régimen natural y sus consecuencias sobre el medio natural, mientras que la escasez coyuntural alude a problemas temporales de falta de recursos para la atención de las demandas de los distintos usos del agua.

20. *Vid.* Arana y Miranzo (2021: 50-51).

población igual o superior a 20.000 habitantes deberán disponer de un Plan de Emergencia ante situaciones de sequía. Dichos Planes, que serán informados por el Organismo de cuenca o Administración hidráulica correspondiente, deberán tener en cuenta las reglas y medidas previstas en los Planes especiales a que se refiere el apartado 2, y deberán encontrarse operativos en el plazo máximo de cuatro años.

4. Las medidas previstas en los apartados 1 y 2 del presente artículo podrán ser adoptadas por la Administración hidráulica de la Comunidad Autónoma, en el caso de cuencas intracomunitarias”.

El precepto transcrito establece la necesaria información, y la adopción, por parte de los organismos de cuenca, de planes especiales para las cuencas intercomunitarias en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la ley, permitiendo que las mismas medidas puedan ser adoptadas por las Administraciones autonómicas en caso de cuencas intracomunitarias²¹. Se impone también la obligación de disponer de un plan de emergencia ante situaciones de sequía para todas las entidades responsables de sistemas de abastecimiento urbano para poblaciones de más de 20 000 habitantes, planes que deberían estar operativos en un plazo de cuatro años²².

De acuerdo con este mismo artículo 27 de la Ley 10/2001, estos planes, con sus sistemas de indicadores hidrológicos, son los que sirven de referencia a los organismos de cuenca para la declaración formal de situaciones de alerta y eventual sequía. De esta forma, el Plan Hidrológico Nacional enmarcó estas previsiones en la necesidad de minimizar los impactos ambientales, económicos y sociales generados por las situaciones de sequía, pero sin tener en cuenta la evolución de este fenómeno como consecuencia del cambio climático. Es en el segundo ciclo de estos planes especiales de sequía donde ya se contempla el cambio climático como factor agravante y acelerante de este fenómeno²³.

C.- En lo que respecta a la normativa estatal hay que destacar en segundo lugar el Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica. Su artículo 18 destaca la importancia de la planificación hidrológica para paliar los efectos de la sequía, y en este sentido establece lo siguiente: “En caso de sequías prolongadas podrá

21. Sobre el Plan Hidrológico Nacional y normas autonómicas *vid.* Arana y Miranzo (2021: 47-57).

22. Sobre estos planes, su naturaleza y modo de aprobación, puede consultarse Arana y Miranzo (2021: 107-149). En relación con el mundo local y las medidas que ha adoptado en su lucha contra la sequía y la escasez puede consultarse Burgos Garrido (2021: 79-90; 2022). En concreto, en estos planes se hace referencia a las restricciones al consumo, limitaciones del uso del agua con destino a riego, limpieza y piscinas.

23. Álvarez Fernández (2024).

aplicarse un régimen de caudales menos exigente siempre que se cumplan las condiciones que establece el artículo 38 sobre deterioro temporal del estado de las masas de agua. Esta excepción no se aplicará en las zonas incluidas en la red Natura 2000 o en la Lista de humedales de importancia internacional de acuerdo con el Convenio de Ramsar, de 2 de febrero de 1971. En estas zonas se considerará prioritario el mantenimiento del régimen de caudales ecológicos, aunque se aplicará la regla sobre supremacía del uso para abastecimiento de poblaciones”.

La Ley de Aguas (Real Decreto Legislativo 1/2001) impuso la revisión temporal de los planes hidrológicos. El Real Decreto 35/2023, de 24 de enero, aprobó la revisión de planes hidrológicos de diversas demarcaciones hidrológicas para el período 2022-2027, considerando las diversas normas a tener en cuenta (la exposición de motivos del citado Real Decreto 35/2023 expone la larga serie de normativa a considerar)²⁴.

24. El Real Decreto 35/2023 ha sido objeto de diversas impugnaciones, por partidos políticos (VOX), asociaciones ecologistas, comunidades de usuarios de aguas subterráneas, ayuntamientos, comunidades de regantes, la Generalitat Valenciana y el Canal de Isabel II. El Tribunal Supremo ha desestimado todos los recursos (SSTS 20 de mayo 2024, rec. 480/2023; 5 de junio de 2024, rec. 338/2023; 2 de octubre de 2024, rec. 497/2023; 21 de octubre de 2024, rec. 422/2023; 29 de octubre 2024, recs. 515 y 416/2023; 7 de noviembre de 2024, rec. 494/2023; 3 de diciembre de 2024, rec. 428/2023). Las sentencias analizan el contenido de los diferentes planes hidrológicos impugnados, con especial atención al contenido de la Memoria de Análisis de Impacto Normativo, MAIN, y a la fijación del caudal ecológico. Destacamos dos sentencias. La Sentencia 991/2024, de 5 de junio, recurso ordinario 388/2023, desestimó el recurso interpuesto por la Generalitat Valenciana. La sentencia fija el concepto de caudal ecológico y la finalidad perseguida con su establecimiento (“evitar la degradación ambiental del curso de agua, su cauce y su ribera”). Añade que la limitación previa a los flujos del sistema de explotación operará con carácter preferente a los usos contemplados en el sistema, constituyendo una carga que todos los titulares tienen el deber de respetar. También es de singular interés la sentencia de la que da cuenta la noticia de “Poder Judicial España” publicada el 20 de diciembre de 2024 (no disponemos del texto de la sentencia al cerrar este artículo). En dicha noticia se afirma que “la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha desestimado el recurso interpuesto por la Letrada de la Comunidad de Madrid, en la representación que ostenta del Ente Público Canal de Isabel II, frente al Real Decreto 35/2023, de 24 de enero, por el que se aprueba la revisión de los planes hidrológicos del Tajo y otras demarcaciones hidrográficas”.

La sentencia rechaza todas las impugnaciones realizadas por la recurrente tanto sobre la implantación de caudales ecológicos incluida en el Plan Hidrológico del Tajo como sobre los porcentajes mínimos de reducción de la carga contaminante que contempla.

Asimismo, rechaza que el Real Decreto introduzca una prevalencia del régimen de caudales ecológicos en los supuestos de existencia de legislación prevalente —Red Natura o la Lista de Humedales de Importancia Internacional—, aun cuando se trate de agua destinada al abastecimiento a la población, en contra de lo que sostiene el Canal.

En ese sentido, el tribunal destaca que el precepto cuestionado en este sentido, que es el artículo 11.6, relativo a los embalses o azudes para abastecimiento de poblaciones, no hace sino dar cumplimiento a la regla prioritaria de respetar en todo caso el abastecimiento de poblaciones con preferencia sobre el régimen de caudales ecológicos, al limitar dichos caudales, en su primer inciso, al régimen de entradas naturales al embalse y permitir, asimismo, su reducción en el supuesto contemplado en el segundo inciso.

“No es necesaria la expresa referencia en el precepto impugnado a esta preferencia del abastecimiento de poblaciones sobre el régimen de caudales ecológicos —como parece pretender la parte— para que despliegue plenamente sus efectos dicha previsión contenida”.

D.- Otra medida legislativa para combatir las sequías es la Ley 1/2018, de 6 de marzo, por la que se adoptan medidas urgentes para paliar los efectos producidos por la sequía. El preámbulo de la Ley reconoce la gravedad del problema de la sequía y la importancia de los planes hidrológicos: “Desde el año 2007, las situaciones de sequía hidrológica en las demarcaciones hidrográficas intercomunitarias, se gestionan mediante los Planes especiales ante situaciones de alerta y eventual sequía, aprobados por la Orden MAM/698/2007, de 21 de marzo, y posteriormente modificados por el Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, por el que se aprueba la revisión de los Planes Hidrológicos de las Demarcaciones Hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar, y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro”.

La Ley 1/2018 es una ley fundamentalmente de “fomento”, ya que su contenido general es establecer medidas de apoyo a los sectores agrícola y ganadero afectados por la sequía (conceder ayudas, ventajas fiscales, plan de seguros, préstamos del ICO)²⁵.

E.- La Ley 7/2021, de cambio climático y transición energética, solo dedica un artículo, el 19, al tema del agua²⁶. Este precepto, en su número 2,

25. Junto a las medidas normativas de ámbito estatal hay que situar las normas aprobadas por las comunidades autónomas respecto a las cuencas intracomunitarias de su competencia. Una relación de esta normativa se encuentra en Arana y Miranzo (2021: 52-60).

26. “Artículo 19. Consideración del cambio climático en la planificación y gestión del agua.

1. La planificación y la gestión hidrológica, a efectos de su adaptación al cambio climático, tendrán como objetivos conseguir la seguridad hídrica para las personas, para la protección de la biodiversidad y para las actividades socioeconómicas, de acuerdo con la jerarquía de usos, reduciendo la exposición y vulnerabilidad al cambio climático e incrementando la resiliencia.
2. La planificación y la gestión hidrológica deberán adecuarse a las directrices y medidas que se desarrollen en la Estrategia del Agua para la Transición Ecológica, sin perjuicio de las competencias que correspondan a las Comunidades Autónomas. Dicha Estrategia es el instrumento programático de planificación de las Administraciones Públicas que será aprobado mediante Acuerdo del Consejo de Ministros en el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta ley.
3. La planificación y la gestión, en coherencia con las demás políticas, deberán incluir los riesgos derivados del cambio climático a partir de la información disponible, considerando:
 - a) Los riesgos derivados de los impactos previsibles sobre los regímenes de caudales hidrológicos, los recursos disponibles de los acuíferos, relacionados a su vez con cambios en factores como las temperaturas, las precipitaciones, la acumulación de la nieve o riesgos derivados de los previsibles cambios de vegetación de la cuenca.
 - b) Los riesgos derivados de los cambios en la frecuencia e intensidad de fenómenos extremos asociados al cambio climático en relación con la ocurrencia de episodios de avenidas y sequías.
 - c) Los riesgos asociados al incremento de la temperatura del agua y a sus impactos sobre el régimen hidrológico y los requerimientos de agua por parte de las actividades económicas.
 - d) Los riesgos derivados de los impactos posibles del ascenso del nivel del mar sobre las masas de agua subterránea, las zonas húmedas y los sistemas costeros.

establece la necesidad de elaborar una serie de orientaciones estratégicas sobre el agua y el cambio climático.

En ejecución de la previsión legal, el 19 de julio de 2022 se aprobó, por el MITECO, el documento “Orientaciones Estratégicas sobre Agua y Cambio Climático”. Este documento afirma que “la adaptación al cambio climático en materia de recursos hídricos se tiene que convertir en el eje vertebrador de las estrategias de transición del sector del agua”. Dentro de los diversos retos se hace referencia a la necesidad de avanzar en la gestión del riesgo de sequías, “gestionando de forma coordinada los riesgos por sequía, integrando los efectos del cambio climático en la gestión del riesgo y proponiendo medidas de gestión de estas situaciones extremas en función de la fase de sequía en la que se encuentren los sistemas de explotación. Mejorando los sistemas de indicadores de sequía prolongada y escasez y desarrollando modelos de previsión de estos indicadores a corto y medio plazo”.

4. Con objeto de abordar los riesgos señalados en el apartado anterior, la planificación y la gestión hidrológicas deberán:

a) Anticiparse a los impactos previsibles del cambio climático, identificando y analizando el nivel de exposición y la vulnerabilidad de las actividades socio-económicas y los ecosistemas, y desarrollando medidas que disminuyan tal exposición y vulnerabilidad. El análisis previsto en este apartado tomará en especial consideración los fenómenos climáticos extremos, desde la probabilidad de que se produzcan, su intensidad e impacto.

b) Identificar y gestionar los riesgos derivados del cambio climático en relación con su impacto sobre los cultivos y las necesidades agronómicas de agua del regadío, las necesidades de agua para refrigeración de centrales térmicas y nucleares y demás usos del agua.

c) Considerar e incluir en la planificación los impactos derivados del cambio climático sobre las tipologías de las masas de agua superficial y subterránea y sus condiciones de referencia.

d) Determinar la adaptación necesaria de los usos del agua compatibles con los recursos disponibles, una vez considerados los impactos del cambio climático, y con el mantenimiento de las condiciones de buen estado de las masas de agua.

e) Considerar los principios de la Estrategia del Agua para la Transición Ecológica para la adaptación y mejora de la resiliencia del recurso y de los usos frente al cambio climático en la identificación, evaluación y selección de actuaciones en los planes hidrológicos y en la gestión del agua.

f) Incluir aquellas actuaciones cuya finalidad expresa consista en mejorar la seguridad hídrica mediante la reducción de la exposición y la vulnerabilidad y la mejora de la resiliencia de las masas de agua, dentro de las que se incluyen las medidas basadas en la naturaleza.

g) Incluir en la planificación los impactos derivados de la retención de sedimentos en los embalses y las soluciones para su movilización, con el doble objetivo de mantener la capacidad de regulación de los propios embalses y de restaurar el transporte de sedimentos a los sistemas costeros para frenar la regresión de las playas y la subsidencia de los deltas.

h) Elaborar el plan de financiación de las actuaciones asegurando la financiación para abordar los riesgos del apartado primero.

i) Realizar el seguimiento de los impactos asociados al cambio del clima para ajustar las actuaciones en función del avance de dichos impactos y las mejoras en el conocimiento.

5. En el marco de los Planes de Gestión del Riesgo de Inundación se considerará la necesidad de medidas de control de avenidas mediante actuaciones de corrección hidrológico forestal y prevención de la erosión”.

En la página 78 del Documento se reitera esta voluntad de actuar frente a la sequía, recurriendo de forma particular a los planes especiales de sequía (PES). En relación con estos planes y su funcionalidad se dice lo siguiente: “Conviene advertir que los planes especiales de sequía no tratan el problema de la escasez estructural, asociada a problemas permanentes de atención de las demandas, y no fruto de una situación temporal originada por la anomalía en las precipitaciones. Esta escasez estructural ha de ser analizada, valorada y resuelta a través de la planificación hidrológica ordinaria. Sin embargo, los sistemas de gestión del agua no pueden ser diseñados para que operen normalmente en situaciones temporales de escasez extrema, porque supondría asumir unos costes extraordinarios e instalar un exceso de infraestructura ociosa durante la mayor parte del tiempo. Sería como querer construir las autopistas para que nunca, en ningún momento, se produjera congestión, y por tanto, hacer carriles adicionales que sólo serían necesarios muy pocos días del año. Por esta razón, los Planes Especiales de Sequía (PES) no son, en ningún caso, marco para la aprobación de nuevos proyectos de construcción, sino que son planes de gestión de los recursos e infraestructuras ya existentes en situaciones extremas. Proponen y recogen medidas específicas para mitigar los impactos de las sequías, lo que permite prevenir y corregir los efectos adversos de ésta sobre el medio ambiente y favorecer el desarrollo sostenible incluso en los momentos más excepcionales²⁷. Los Planes Especiales de Sequía (PES) incluyen sistemas de indicadores, cuyo principio básico para su establecimiento es que respondan de manera adecuada y realista a la situación que pretenden definir. Los indicadores han de ser una herramienta objetiva y útil para la toma de decisiones. Por ello, es fundamental que la selección de los mismos y el establecimiento de los umbrales hagan posible que el diagnóstico realizado coincida con la situación que se pretende identificar. En el caso de la sequía prolongada, debida a la falta continuada de lluvias, los indicadores a utilizar estarán relacionados, básicamente, con la precipitación o con aportaciones que puedan considerarse muy cercanas a las del régimen natural. El umbral de definición de la sequía

27. Estas medidas son las siguientes: “· Medidas sobre la demanda, destinadas a adaptar el volumen de recursos hídricos demandado por los usuarios a la disponibilidad de recursos hídricos (sensibilización ciudadana, modificación de garantías de suministro, restricciones de usos -de tipo de cultivo, de método de riego, de usos recreativos-, penalizaciones de consumos excesivos, etc.). · Medidas sobre la oferta, con la movilización de reservas estratégicas, especialmente de aguas subterráneas, activación de fuentes alternativas de obtención del recurso y adecuación temporal de los regímenes de explotación de embalses y acuíferos a la situación de sequía. · Medidas sobre la organización administrativa, para definir los responsables y la organización necesaria para la ejecución y seguimiento del plan especial e intensificar la coordinación entre administraciones y entidades públicas o privadas vinculadas al problema. · Medidas sobre el medio ambiente hídrico, actuaciones coyunturales para protección ambiental, especialmente orientadas a salvaguardar el impacto de la escasez sobre el medio ambiente hídrico y en particular sobre los ecosistemas acuáticos”.

prolongada se establecerá con el criterio de que por debajo de ese valor se llega a una situación coherente con un deterioro temporal en el cumplimiento de los objetivos ambientales o con la necesidad de considerar los caudales ecológicos definidos para situación de sequía prolongada. En el caso de la escasez coyuntural, no estructural, los umbrales a establecer para entrada en las fases de prealerta, alerta y emergencia han de ser igualmente coherentes con esas situaciones. Así, con la aplicación de medidas en las fases de prealerta y alerta debe evitarse que se llegue a la situación de emergencia, que significaría una situación de escasez grave”.

F.- La preocupación por la sequía se agudiza debido a la concreta situación climatológica. El año 2023 fue un año especialmente seco en España, y por ello proliferaron las medidas con las que tratar de hacer frente a esta situación.

El año 2023 los efectos del cambio climático sobre la reducción de las lluvias y el incremento de las temperaturas se hicieron especialmente visibles, lo que afectó de modo directo al acceso al agua, de manera particular en el suministro de agua a las poblaciones y en la agricultura. La reducción de los acuíferos y los caudales de los ríos también afectó a la calidad del agua²⁸.

El Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico y el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación presentaron, el 12 de septiembre de 2023, el Informe sobre la Gestión de la Sequía en 2023. El citado informe señaló que el año hidrológico 2022/23 estaba teniendo un carácter globalmente seco en el conjunto de España: el 14,6 % del territorio nacional estaba en emergencia por escasez de agua, y el 27,4 % en alerta, debido a que la precipitación media global se situó un 17,1 % por debajo del valor normal de referencia de los mismos meses del periodo de referencia 1991-2020. Como consecuencia, la reserva en los embalses había disminuido considerablemente en los últimos diez años. Los datos, a 12 de septiembre, mostraban que los umbrales estaban especialmente bajos: la reserva hídrica española se encontraba al 37 %, con 20 734 hm³ acumulados, siendo las cuencas del Guadalquivir (19,1 %) y las internas de Cataluña (23,3 %) las que atravesaban una situación más grave.

El Informe destacaba también que la emergencia climática era la causa de sequías cada vez más frecuentes e intensas, y que España estaba en una situación de mayor vulnerabilidad en comparación con otros Estados miembros de la Unión Europea. Por ello, desde el Gobierno central, se preveía una inversión de 11 839 millones para impulsar la desalación y la reutilización de las aguas, así como la eficiencia en el uso del agua, a través de la mejora de las conducciones e infraestructuras de regulación. A esta dotación se suma-

28. Vid. Servia Goixart (2023).

ban, además, 3060 millones del Proyecto Estratégico para la Recuperación y Transformación Económica, PERTE de digitalización del agua, que impulsa el uso de nuevas tecnologías y *big data*, con el fin de permitir un avance cualitativo en la gestión del agua y las sequías.

La constatación de una realidad ya no excepcional se traducía en la llamada a actuar de forma decidida a través de la desalación, la reutilización, así como la eficiencia en el uso del agua mediante la mejora de las conducciones e infraestructuras de regulación. Medidas que requieren fuertes inversiones en infraestructuras²⁹.

El Gobierno central reaccionó a esta situación con medidas urgentes, como el Real Decreto-ley 4/2023, de 11 de mayo, por el que, según establece el título de la citada norma, “se adoptan medidas urgentes en materia agraria y de aguas en respuesta a la sequía y al agravamiento de las condiciones del sector primario derivado del conflicto bélico en Ucrania y de las condiciones climatológicas, así como de promoción del uso del transporte público colectivo terrestre por parte de los jóvenes y prevención de riesgos laborales en episodios de elevadas temperaturas” (el título pone de manifiesto que estamos ante un caso más de normas con fuerza de ley que podemos calificar de ómnibus, al incorporar en su articulado materias de muy diverso contenido).

En el preámbulo del Real Decreto-ley se afirma que “una inusual escasez de precipitaciones y unas temperaturas anormalmente elevadas define en la actualidad un escenario que amenaza la estabilidad del sector agrario, y por tanto de la seguridad alimentaria”. Esta norma se ocupó principalmente de los problemas causados por la sequía sobre el sector primario. En el artículo 23 se incluyeron una serie de medidas administrativas excepcionales con el fin de reducir la utilización del agua y racionalizar el aprovechamiento de este recurso.

Posteriormente el Gobierno del Estado aprobó el Real Decreto-ley 8/2023, de 27 de diciembre (otra norma de urgencia), que contiene medidas que inicialmente se diseñan para afrontar los problemas actuales y previsibles en las cuencas hidrográficas intercomunitarias del Guadalquivir, Guadiana, Segura y Ebro, medidas que también pueden hacerse extensivas a otras zonas de España en las que concurren las mismas o parecidas circunstancias. Son medidas administrativas necesarias para corregir o mitigar la situación existente mediante la limitación y restricción de los aprovechamientos, de forma equitativa y solidaria entre todos los sectores afectados. Son medidas extraordinarias que van más allá de la capacidad de los instru-

29. En los últimos años se ha venido denunciando la falta de inversión en las conducciones del agua, lo que comporta una fuerte pérdida de la misma. El bajo precio del agua en España se considera que es la causa de la baja inversión.

mentos de planificación previstos ordinariamente. Así, entre otras, se permite establecer las reducciones de suministro de agua necesarias para la justa y racional distribución de los recursos disponibles limitando los derechos concesionales; modificar los criterios de prioridad para la asignación de recursos a los distintos usos del agua; suspender cautelarmente el otorgamiento de títulos que impliquen un incremento del consumo; imponer la sustitución de la totalidad o de parte de los caudales concesionales por otros de distinto origen y de calidad adecuada para el uso al que estén destinados; modificar las condiciones fijadas en las autorizaciones de vertido; adaptar el régimen de explotación de los aprovechamientos hidroeléctricos para que puedan ser compatibles con otros usos, así como constituir, en su caso, juntas centrales de usuarios para ordenar y vigilar la gestión de los recursos.

G.- En el ámbito autonómico la Comunidad Autónoma de Cataluña ha sido una de las más afectadas por la sequía, ya que las lluvias debidas a las borrascas atlánticas no llegaban a Cataluña o llegaban muy debilitadas. Por ello el Gobierno catalán, en ejercicio de sus competencias en materia de aguas, aprobó el Decreto-ley 1/2023 de 28 de febrero, también una medida de urgencia. Su exposición de motivos dio cuenta de la evolución de la situación, afirmando lo siguiente: “Las precipitaciones en el distrito de cuenca fluvial de Cataluña han experimentado una reducción en los últimos años que se ha acentuado a partir del año 2021 y profundizado durante el año 2022, y que persiste en las primeras semanas del año 2023, con lo que este período desde el verano de 2020 se sitúa muy por debajo de la normalidad. Como referencia, en el conjunto de las cuencas internas de Cataluña, la precipitación acumulada en los últimos 24 meses se sitúa en valores muy similares a los peores registros que dieron lugar a la sequía del período 2005-2008. También cabe destacar la persistencia de la falta de lluvias dado que casi todos los meses del período 2021-2022 han sido secos. La media pluviométrica de los años 2021 y 2022 en el distrito de cuenca fluvial de Cataluña, de acuerdo con los datos de los observatorios meteorológicos, ha sido inferior a los 350 mm/anuales, situación que no se había dado ningún año de los registros que se tienen desde 1915, dado que la media se sitúa en torno a los 600 mm/año. Esta situación generalizada alcanza anomalías aún más extremas a nivel local, ya que en amplias zonas del territorio no se ha llegado a alcanzar ni la mitad de las lluvias anuales del valor climático como en las zonas Garraf-Alt Penedès, Baix Llobregat-Barcelonès o Osona-Vallès Oriental, o en el extremo Norte (Port Bou). Por otra parte, tanto el invierno 2021-2022 como los meses de noviembre de 2022 a enero de 2023 han sido períodos de escasa innivación en el distrito de cuenca fluvial de Cataluña”.

Como consecuencia de esta situación —la reducción de la llegada de agua a los embalses—, se ha debido prestar especial atención a la aportación de nuevos recursos. Como ya hemos apuntado, desalinización de agua de mar y reutilización de aguas.

Se destaca también en la exposición de motivos del citado Decreto-ley 1/2023 que la falta de lluvia persistente y prolongada ha tenido importantes efectos sobre el suministro de agua a la población. Así, en los años 2021 y 2022, casi una cincuentena de municipios de las cuencas internas de Cataluña sufrió una falta de disponibilidad de agua a lo largo de más de cuatro meses de media, y han tenido que complementarla con la aportación de más de 90 000 m³ de agua mediante camiones cisterna. A pesar de esta aportación complementaria, en algunos municipios fue necesario aplicar cortes de suministro, por agotamiento de las fuentes de suministro de agua.

Por las razones descritas el Decreto-ley tiene por objeto establecer las normas y medidas extraordinarias y urgentes para el aprovechamiento de los recursos hidráulicos escasos en el ámbito del distrito de cuenca fluvial de Cataluña (ámbito territorial en el que es competente la Generalitat de Cataluña), así como garantizar la prestación adecuada de los servicios del ciclo del agua y, en especial, el abastecimiento domiciliario de agua apta para el consumo humano en todo el territorio del distrito de cuenca fluvial de Cataluña. Estas medidas coactivas, cuya aplicación no tendrá carácter indemnizable, son, en síntesis: suspensión temporal de aprovechamientos; recuperación de captaciones para abastecimiento de población; admisión de la dilución, esto es, permitir la mezcla de determinados recursos con aguas de distinta procedencia para que el agua mezclada alcance la calidad necesaria para su uso; autorizaciones de actuaciones que comporten un agotamiento del nivel freático; y permitir la modificación temporal de las condiciones de utilización del dominio público hidráulico.

Poco después se aprobó la Ley 9/2023, de 19 de mayo, de medidas extraordinarias y urgentes para afrontar la situación de sequía excepcional en Cataluña. La ley tenía como objetivo establecer también medidas extraordinarias y urgentes para hacer frente a la situación de sequía excepcional en el ámbito del distrito de cuenca fluvial de Cataluña, para que las Administraciones competentes en el servicio de abastecimiento de agua pudieran, por un lado, aprovechar los recursos hídricos de todo el territorio catalán y garantizar la prestación adecuada de los servicios del ciclo del agua, en especial el abastecimiento domiciliario de agua apta para el consumo humano, y, por otro, planificar las inversiones urgentes y habilitar su ejecución por el trámite de emergencia. Se permitía la tramitación de emergencia de las obras y actuaciones prioritarias. Junto a ello se impusieron unas duras

medidas sobre el consumo del agua, en particular respecto de la utilización de agua para el llenado de piscinas.

El 3 de octubre de 2023 el Gobierno catalán aprobó el Programa Temporal de Ayuda a la Gestión de la Sequía, y al finalizar el año se empezó a hablar de la posibilidad de llevar agua en barcos desde el puerto de Valencia al puerto de Barcelona. Al finalizar el año 2023 la situación de sequía seguía agravándose.

Con el fin de forzar a un uso responsable del agua, el Gobierno catalán aprobó un modelo de ordenanza para que los ayuntamientos pudieran aprobar normas similares con el fin de fiscalizar el uso del agua y adoptar, en su caso, sanciones. Las empresas suministradoras deberían colaborar en el control y facilitar información al ayuntamiento. En aplicación de normas de esta naturaleza se impusieron multas a algunos ayuntamientos por su falta de control en el uso del agua. Las infracciones y sanciones se habían establecido por el Decreto-ley 1/2023 en el artículo 29 bis del Texto refundido de la legislación en materia de aguas de Cataluña, aprobado por el Decreto Legislativo 3/2003, de 4 de noviembre.

Posteriormente el Decreto-ley 12/2024, de 23 de diciembre, modificó dicho artículo 29 bis, suprimiendo de este modo las medidas sancionadoras que podían recaer sobre los ayuntamientos³⁰.

30. La exposición de motivos del Decreto-ley 12/2024 motiva las razones de la supresión de las medidas sancionadoras:

"La ejecución por parte de los entes locales de las actuaciones y la redacción de los planes directores de abastecimiento objeto de subvención contribuye a solucionar los problemas de disponibilidad de recursos y tiene que permitir reducir las ineficiencias de las redes de suministro domiciliario de agua, que son una de las principales causas de incumplimiento del régimen de dotaciones máximas para abastecimiento de poblaciones establecidas al PES.

La ejecución de estas actuaciones por parte de los entes locales tiene que permitir alcanzar la finalidad pretendida de ahorro de recursos en situación de sequía y, por lo tanto, ocurre innecesario mantener un régimen sancionador por incumplimiento por parte de los municipios de los límites máximos de dotación para abastecimiento de poblaciones en los diferentes escenarios de sequía.

Por otra parte, mantener la tipificación de esta conducta como infracción y sancionar la comisión puede ser contraproducente en determinados supuestos, como es el caso de los pequeños municipios con recursos económicos limitados y en situación de especial vulnerabilidad ante la sequía, dado que puede dificultar que ejecuten las medidas necesarias para dotar de resiliencia las infraestructuras destinadas a la prestación del servicio público mínimo de carácter obligatorio de suministro de agua potable.

Por estos motivos, se considera necesario suprimir la tipificación como infracción de la superación de las dotaciones máximas para abastecimiento de población que establece el Plan especial de actuación en situación de alerta y eventual sequía, contenida a la letra b) del apartado 1 del artículo 29 bis del texto refundido de la legislación en materia de aguas de Cataluña. Asimismo, por razones de congruencia normativa y de seguridad jurídica, también es necesaria la derogación del apartado 2 de este mismo artículo, que contiene criterios de gradación de la sanción únicamente aplicables a esta infracción, y de su apartado 3, que establece el régimen de responsabilidad en relación con la comisión de esta infracción, y de la infracción consistente en el incumplimiento de las limitaciones particulares en el uso del agua por abastecimiento de poblaciones previstas en el plan mencionado, que ya había sido derogada por el Decreto ley 4/2024".

El 27 de agosto de 2024 el Gobierno de la Generalitat aprobó el Acuerdo GOV/191/2024, por el que se establece la estrategia de la gestión del agua y se determinan las medidas y actuaciones para lograr la seguridad hídrica. Los ejes de la estrategia son actuar sobre las infraestructuras estratégicas, obras en materia de abastecimiento a poblaciones, control y seguimiento de los recursos hídricos, ayudas a los entes locales y saneamiento.

H.- Como la sequía también fue muy intensa en Andalucía en el año 2023, el Gobierno andaluz adoptó una serie de medidas. Así, aprobó el Decreto-ley 3/2023, de 25 de abril, por el que se aprueban medidas adicionales para paliar los efectos producidos por la situación de excepcional sequía a los usuarios de las demarcaciones hidrográficas intracomunitarias de Andalucía y se adoptan medidas urgentes, administrativas y fiscales, de apoyo al sector agrario.

El Decreto-ley define en su capítulo II nuevas obras de interés de la Comunidad Autónoma frente a la sequía, al objeto de aumentar la garantía de abastecimiento humano en los ámbitos territoriales de las demarcaciones hidrográficas intracomunitarias de Andalucía en situación de excepcional sequía. También establece medidas con el fin de lograr la reducción de pérdidas en los sistemas de distribución, el aumento del control de los volúmenes utilizados y la calidad en origen del recurso, contemplando igualmente, en el caso de las aguas subterráneas, la necesidad de buscar un equilibrio entre los aprovechamientos y la protección de las masas de agua, aplicando para ello las medidas correctoras que sean necesarias³¹.

4

Cambio climático e inundaciones

A.- Las lluvias torrenciales y las inundaciones han existido siempre en España, y en particular en la vertiente mediterránea. Hemos convivido desde hace años con las llamadas gotas frías, ahora llamadas depresiones aisladas en niveles altos, DANAS. Pero lo cierto es que el cambio climático ha reforzado estos fenómenos, que en la actualidad son más frecuentes e intensos. Basta con recordar las lluvias torrenciales en Murcia en el año 2019, y la DANA del mes de noviembre de 2024 en Valencia.

³¹. La normativa citada permite concluir, como se ha dicho, que la misma se centre en los aspectos preventivos (Burgos Garrido, 2021: 256). Embid Irujo (2017) añade que se tiende a la estabilidad y prevención, lo cual nos sitúa ante una moderna consideración de sequías e inundaciones como riesgos que deben ser tratados como tales por la ciencia y la política.

El cambio climático altera los patrones atmosféricos. El incremento del calor y de la temperatura del agua, puesta en conexión con la del aire, provoca fuertes lluvias episódicas que en áreas costeras con corrientes de agua cercanas a zonas montañosas comportan inundaciones.

El Real Decreto 903/2020, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación, sobre el que volveremos más adelante, así lo reconoce en su preámbulo: “Las inundaciones en España constituyen el riesgo natural que a lo largo del tiempo ha producido los mayores daños tanto materiales como en pérdida de vidas humanas. La lucha contra los efectos de las inundaciones ha sido desde hace muchos años una constante en la política de aguas y de protección civil y así el enfoque tradicional consistente en plantear y ejecutar soluciones estructurales, como la construcción de presas, encauzamientos y diques de protección, se han revelado en determinados casos insuficientes, por lo que ha sido complementado en las últimas décadas con actuaciones no estructurales, tales como planes de protección civil, implantación de sistemas de alerta, corrección hidrológico-forestal de las cuencas y medidas de ordenación del territorio, para atenuar las posibles consecuencias de las inundaciones. Este último tipo de actuaciones son menos costosas económicamente y a la vez menos agresivas medioambientalmente”.

En el mismo sentido, el documento del MITECO “Orientaciones Estratégicas sobre Agua y Cambio Climático” de 2022 se refiere a esta cuestión: “El problema asociado a los fenómenos extremos de las crecidas de los ríos ha sido habitual en la geografía española, debido a la tradicional irregularidad en la presentación de las precipitaciones, sobre todo en las cuencas del arco mediterráneo, aunque sin desechar otras zonas de nuestra geografía donde también se han producido históricamente fenómenos virulentos asociados a esta causa. Como se ha puesto de manifiesto, el cambio climático agravará estos problemas en el futuro, por lo que la Estrategia debe acometer este reto sin olvidar la larga tradición de medidas que ha adoptado la administración del agua para paliar estos problemas. Según datos de la Agencia Europea de Medio Ambiente, España es el país de la UE que presenta mayores fenómenos extremos de precipitación, y en concreto nuestro arco mediterráneo posee unos índices de intensidad de la precipitación difícilmente comparables con otras áreas europeas, donde la máxima precipitación diaria puede rondar la media de precipitación anual. Esto provoca, en conjunción con las características de las cuencas y la hidromorfología de nuestros ríos, que exista una gran desproporción entre los caudales de las avenidas y los caudales medios que llevan los ríos, hasta cifras nada comparables con otros ríos de nuestro entorno”.

B.- El cambio climático ha generado de este modo un mayor riesgo de inundaciones, frente al que el legislador y las Administraciones han debido adoptar una serie de medidas preventivas y de reacción.

Como antes hemos dicho los fenómenos naturales pueden verse como un peligro o como un riesgo. Mientras el peligro es el potencial inminente de causar un mal, el riesgo es la probabilidad de que suceda. El cambio climático ha convertido el peligro asociado al agua en un riesgo. El riesgo puede ser un exceso de las lluvias torrenciales, una realidad cada vez más probable. Y los daños derivados de este riesgo pueden tener en parte su causa en la acción del hombre.

El riesgo de las inundaciones presenta una diferencia significativa respecto del riesgo de la sequía, razón por la cual el derecho se enfrenta a este fenómeno con armas diferentes. Los efectos de las inundaciones dependen fundamentalmente de las precipitaciones, un fenómeno natural en principio previsible. Pero también de la ordenación del territorio, de la planificación urbanística, de las infraestructuras que se hayan construido o dejado de construir, de la inactividad administrativa (falta de limpieza de los cauces), de la falta de comunicación a los ciudadanos. La acción del hombre, por tanto, puede coadyuvar a que un fenómeno natural se convierta en un perjuicio muy grave para las personas y sus bienes. Surge entonces la cuestión de una posible responsabilidad por la relación de causalidad entre la acción o inacción administrativa y el daño.

C.- El derecho se ha ocupado desde hace tiempo del fenómeno de las inundaciones, pero recientemente la regulación de esta problemática se ha incrementado. Esta intervención normativa se lleva a cabo desde diversos frentes: normativa de aguas, pero también medioambiental, urbanística o de protección civil. Las competencias de regulación y gestión también están repartidas. Desde una intervención general comunitaria hasta las competencias de la Administración del Estado, los organismos de cuenca, las comunidades autónomas y los entes locales, lo que genera importantes problemas de coordinación.

De forma resumida pasamos a mencionar las principales normas aprobadas:

- Real Decreto de Protección Civil 407/1992, dictado en desarrollo de la Ley 2/1985 de Protección Civil. El Real Decreto afirma en su preámbulo que la protección civil constituye un servicio público cuyo fin es realizar una serie de funciones fundamentales, como son: “La previsión, en lo que se refiere al análisis de los supuestos de riesgos, sus causas y efectos, así como de las zonas que pudieran

resultar afectadas; la prevención, relativa al estudio e implantación de las medidas oportunas para mantener bajo observación, evitar o reducir las situaciones de riesgo potencial y daños que se pudieran derivar de éstas; la planificación de las líneas de actuación, para hacer frente a las situaciones de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública que pudieran presentarse; la intervención, en cuanto a las diferentes actuaciones encaminadas a proteger y socorrer la vida de las personas y sus bienes; y, por último, la rehabilitación, dirigida al establecimiento de servicios públicos indispensables para la vuelta a la normalidad”. Actuaciones preventivas y de respuesta a la catástrofe o calamidad con las que poder responder al riesgo de inundación y a los daños causados. En el marco de esta ley destaca la Directriz Básica de Planificación de Protección Civil ante el riesgo de inundaciones, aprobada por acuerdo de Consejo de Ministros de 9 de diciembre de 1994, que puede considerarse como la primera disposición que relaciona expresamente el nivel de riesgo de inundación del territorio con la planificación territorial y los usos del suelo.

- El texto refundido de la Ley de Aguas y el Reglamento del Dominio Público Hidráulico definen y regulan las zonas asociadas al cauce de los ríos y las limitaciones a los usos del suelo en dichas zonas. Concretamente, en la actualidad el Reglamento del Dominio Público Hidráulico modificado por el Real Decreto 665/2023, de 18 de julio, se ocupa de la gestión de los riesgos de inundación, a través de la identificación de aquellos usos y actividades vulnerables frente a las avenidas. Las comunidades autónomas pueden establecer normas adicionales a las limitaciones de usos en las zonas inundables en ejercicio de sus competencias de ordenación del territorio.
- Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, modificada por la Ley 11/2005, de 22 de junio³².

32. Su artículo 28 establece: “1. En el dominio público hidráulico se adoptarán las medidas necesarias para corregir las situaciones que afecten a su protección, incluyendo la eliminación de construcciones y demás instalaciones situadas en el mismo. El Ministerio de Medio Ambiente impulsará la tramitación de los expedientes de deslinde del dominio público hidráulico en aquellos tramos de ríos, arroyos y ramblas que se considere necesario para prevenir, controlar y proteger dicho dominio. 2. Las Administraciones competentes delimitarán las zonas inundables teniendo en cuenta los estudios y datos disponibles que los Organismos de cuenca deben trasladar a las mismas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 11.2 de la Ley de Aguas. Para ello contarán con el apoyo técnico de estos Organismos y, en particular, con la información relativa a caudales máximos en la red fluvial, que la Administración hidráulica deberá facilitar. 3. El Ministerio de Medio Ambiente promoverá convenios de colaboración con las Administraciones Autonómicas y Locales que tengan por finalidad eliminar las construcciones y demás instalaciones situadas en dominio público

- El Real Decreto Legislativo 7/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo. En particular, se determina *ex lege* la situación de suelo rural dentro del que se sitúan los terrenos que sean susceptibles de albergar riesgos de inundación. Se exige la prevención de dichos riesgos, tanto por parte de las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, al establecer los usos del suelo, como de los propietarios de los terrenos, en su deber de conservación de los mismos³³.

D.- En nuestro ordenamiento el texto que se ocupa de forma general de la problemática de las inundaciones es el Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación. Norma que traspone al ordenamiento interno la Directiva 2007/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007. Prestaremos especial atención a este Real Decreto³⁴.

El objetivo del Real Decreto queda claramente establecido en su artículo 1:

- “1. El presente real decreto regula los procedimientos para realizar la evaluación preliminar del riesgo de inundación, los mapas de peligrosidad y riesgo y los planes de gestión de los riesgos de inundación en todo el territorio español.
2. El objeto de esta regulación es:

hidráulico y en zonas inundables que pudieran implicar un grave riesgo para las personas y los bienes y la protección del mencionado dominio. 4. Las actuaciones en cauces públicos situados en zonas urbanas corresponderán a las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, sin perjuicio de las competencias de la Administración hidráulica sobre el dominio público hidráulico. El Ministerio de Medio Ambiente y las Administraciones Autonómicas y Locales podrán suscribir convenios para la financiación de estas actuaciones”.

³³. Artículo 21.2: “Está en la situación de suelo rural: a) En todo caso, el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización, que deberá incluir, como mínimo, los terrenos excluidos de dicha transformación por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural, los que deban quedar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística por los valores en ellos concurrentes, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, así como aquéllos con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación o de otros accidentes graves, y cuantos otros prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística”.

³⁴. Norma básica, según su disposición final primera:

1. Este real decreto tiene carácter de legislación básica al dictarse al amparo de las competencias que corresponden al Estado en el artículo 149.1.13.^a y 23.^a de la Constitución para dictar las bases de la actividad económica y de protección del medio ambiente, respectivamente, salvo los artículos 14, 15, 19 y 21 que se dictan en base a la competencia exclusiva que corresponde al Estado en materia de seguridad pública, conforme al artículo 149.1.29.^a de la Constitución y el artículo 20 que se dicta en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.3.^a de la Constitución que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales.

2. Las competencias que se atribuyen a los organismos de cuenca en este real decreto se enmarcan en la cláusula 22.^a del artículo 149.1 de la Constitución que otorga al Estado la competencia exclusiva en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos de las aguas intercomunitarias”.

- a) Obtener un adecuado conocimiento y evaluación de los riesgos asociados a las inundaciones.
- b) Lograr una actuación coordinada de todas las Administraciones Públicas y la sociedad para reducir las consecuencias negativas sobre la salud y la seguridad de las personas y de los bienes, así como sobre el medio ambiente, el patrimonio cultural, la actividad económica y las infraestructuras, asociadas a las inundaciones del territorio al que afecten”.

El objetivo de la regulación es, por tanto, doble. Por un lado, establecer medidas preventivas a partir del conocimiento de la realidad, esto es, de las zonas en las que el riesgo de inundación es más alto, y evaluar los posibles riesgos de estas inundaciones. En términos generales se trata de responder de modo más eficaz a las fuertes presiones de ocupación que sufren en particular las zonas limítrofes con los cauces de los ríos y barrancos³⁵. Por otro lado, lograr una actuación coordinada de las Administraciones y la sociedad para mitigar las consecuencias negativas de las inundaciones sobre personas y bienes, así como sobre el medio ambiente, el patrimonio cultural, la actividad económica y las infraestructuras.

Para lograr estos objetivos se establecen los instrumentos con los que poder actuar. Por un lado, la evaluación preliminar del riesgo de inundación, los mapas de peligrosidad de inundación y los planes de gestión del riesgo de inundación. Lo que se califica como medidas no estructurales necesarias para mejorar la protección de las personas y los bienes. Por otro lado, el capítulo V establece medidas organizativas para lograr la coordinación y cooperación de las Administraciones implicadas tanto en la fase preventiva como en la fase de respuesta a la catástrofe ya producida.

D.1.- Evaluación preliminar del riesgo de inundación.

El reconocimiento de la incidencia del cambio climático en las inundaciones está claramente expuesto en los documentos de revisión y actualización

³⁵. La especial incidencia de las inundaciones en la costa levantina española hace que también la normativa de costas contemple el fenómeno de las inundaciones. Así lo recoge el preámbulo del Real Decreto 903/2010: “En materia de protección de la costa, parte de los preceptos previstos e impulsados por este real decreto desarrollan y complementan la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, cuyo objeto es la determinación, protección, utilización y policía del dominio público marítimo-terrestre y especialmente de la ribera del mar y el Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General para Desarrollo y Ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. De esta forma, se coordinan adecuadamente las inundaciones en la costa, con las inundaciones en las zonas de transición y las inundaciones fluviales, incorporando todas ellas en el Sistema Nacional de Cartografía de Zonas Inundables”.

de las evaluaciones preliminares de riesgo de inundación, EPRI, a las que nos referiremos a continuación.

El Real Decreto 903/2010, en su artículo 5, establece que en cada demarcación hidrográfica se realizará una evaluación preliminar del riesgo de inundación, con objeto de determinar aquellas zonas del territorio para las cuales se haya llegado a la conclusión de que exista un riesgo potencial de inundación significativo o en las cuales la materialización de ese riesgo pueda considerarse probable³⁶.

El contenido mínimo de esta evaluación preliminar se establece en el artículo 6, haciendo especial referencia a la necesidad de incluir el impacto del cambio climático.

Este contenido deberá comprender mapas de la demarcación, una descripción de las inundaciones ocurridas en el pasado que hayan tenido impactos negativos significativos, una evaluación de las consecuencias negativas potenciales de las futuras inundaciones teniendo en cuenta, siempre que sea posible, factores como la topografía, la localización de los cursos de agua y sus características hidrológicas y geomorfológicas generales, incluidas las llanuras aluviales como zonas de retención naturales, la eficacia de las infraestructuras artificiales existentes de protección contra las inundaciones, y la localización de las zonas pobladas y de las zonas de actividad económica. En el caso de las inundaciones causadas por las aguas costeras y de transición, se tendrán en cuenta también la batimetría de la franja marítima costera, los procesos erosivos de la zona y la tendencia en el ascenso del nivel medio del mar y otros efectos en la dinámica costera por efecto del cambio climático.

Descrito el contenido de la evaluación preliminar, el artículo 7 establece los órganos a los que compete llevar a cabo esta evaluación, así como el procedimiento a través del cual se deberán aprobar las evaluaciones preliminares.

36. Estos trabajos se realizan por los organismos de cuenca, en colaboración con las autoridades de Protección Civil de las comunidades autónomas y de la Administración General del Estado y otros órganos competentes de las comunidades autónomas, o las Administraciones competentes en las cuencas intracomunitarias, e integran la que elaboren las Administraciones competentes en materia de costas, para las inundaciones causadas por las aguas costeras y de transición.

La evaluación preliminar del riesgo de inundación se realiza a partir de la información disponible, teniendo en cuenta las circunstancias actuales de ocupación del suelo, la existencia de infraestructuras y actividades para protección frente a inundaciones y la información suministrada por el Sistema Nacional de Cartografía de Zonas Inundables y por las Administraciones competentes en la materia.

El resultado de la evaluación preliminar del riesgo de inundación se somete a consulta pública durante un plazo mínimo de tres meses y, una vez analizadas las alegaciones, se somete a informe del Comité de Autoridades Competentes. Posteriormente, la Confederación Hidrográfica del Júcar debe remitir la evaluación preliminar del riesgo de inundación para su aprobación al Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, el cual, previamente a esta aprobación, la remite a la Comisión Nacional de Protección Civil para su informe.

La asignación competencial se atribuye de forma genérica a una pluralidad de órganos: “Los organismos de cuenca³⁷, en colaboración con las autoridades de Protección Civil de las comunidades autónomas y de la Administración General del Estado y otros órganos competentes de las comunidades autónomas, o las Administraciones competentes en las cuencas intracomunitarias, realizarán la evaluación preliminar del riesgo de inundación, e integrarán la que elaboren las Administraciones competentes en materia de costas, para las inundaciones causadas por las aguas costeras y de transición”.

Esta pluralidad de órganos con competencia, y por tanto con responsabilidad, pone de manifiesto la complejidad que conlleva la elaboración de estas evaluaciones preliminares.

El número 8 del citado artículo 7 impuso un plazo final obligatorio para la redacción de las evaluaciones preliminares: “La evaluación preliminar del riesgo de inundación concluirá antes del 22 de diciembre de 2011”. El artículo 21 del Real Decreto 903/2010 estableció: “La evaluación preliminar de riesgo de inundaciones se actualizará a más tardar el 22 de diciembre de 2018, y a continuación cada seis años”. En ejecución de este mandato se han llevado a cabo las evaluaciones preliminares de los riesgos de inundación, EPRI, del primer ciclo, 2011, del segundo ciclo, 2018, y según los datos del MITECO el 2 de septiembre del 2024 se inició el periodo de consulta pública de la revisión y actualización de las EPRI de 2024. Las EPRI de cada demarcación hidrográfica realizadas en coordinación con las autoridades de protección civil seleccionan dentro de cada demarcación hidrográfica las zonas con mayor riesgo de inundación, conocidas como áreas de riesgo potencial significativo de inundación, ARPSI.

El MITECO, en el documento “Revisión de la Evaluación Preliminar de los Riesgos de Inundación del tercer ciclo (2024)”, incluye la referencia de las EPRI de las cuencas intercomunitarias y también de algunas cuencas intracomunitarias. Los documentos sujetos a consulta pública respecto a las diversas demarcaciones hidrográficas contienen una amplia información de la realidad de los períodos anteriores, de los impactos de la variabilidad climática en las inundaciones, y formulan propuestas de actualización de las ARPSI. Así, por ejemplo, en la consulta pública de la Revisión y Actualización de la EPRI de tercer ciclo de la DH Júcar, de 2024, páginas 101 y siguientes, se hace expresa referencia a la normativa aprobada para afrontar con garantías la lucha contra los efectos del cambio climático en el litoral.

37. En este punto hay que distinguir entre órganos de cuenca intercomunitaria y órganos de cuenca intracomunitaria. Esta distinción se refleja en la posterior atribución de competencias que establecen los números 5 a 7 de este Real Decreto.

D.2. Mapas de peligrosidad y de riesgo de inundación.

Los artículos 8 a 10 del Real Decreto 903/2010 se ocupan de los mapas de peligrosidad y de riesgo de inundación. Estos mapas se elaborarán para cada demarcación hidrográfica, estableciéndose en los artículos 8 y 9 su contenido. Incluyen los programas de medidas que cada una de las Administraciones debe aplicar en el ámbito de sus competencias para alcanzar el objetivo previsto de reducir las consecuencias negativas producidas por las inundaciones.

Corresponde su elaboración a los organismos de cuenca en las cuencas intercomunitarias y a las Administraciones competentes en las cuencas intracomunitarias. Deben realizarse en colaboración con las autoridades de Protección Civil, y en el caso de los mapas de riesgo de inundación deberá tenerse en cuenta la información facilitada por las comunidades autónomas. En ambos casos se integrarán los mapas que elaboren las Administraciones competentes en materia de costas, para las inundaciones causadas por las aguas costeras y de transición.

Estos mapas se integrarán en el Sistema Nacional de Cartografía de Zonas Inundables y constituirán la información fundamental en que se basarán los planes de gestión del riesgo de inundación.

El número 6 del artículo 10 estableció que los mapas de peligrosidad y de riesgo de inundación deberían elaborarse antes del 22 de diciembre de 2013. El artículo 21 del mismo Real Decreto 903/2010 añadió lo siguiente: “Los mapas de peligrosidad por inundaciones y los mapas de riesgo de inundación se revisarán, y si fuese necesario, se actualizarán a más tardar el 22 de diciembre de 2019 y, a continuación cada seis años”.

Estos mapas complementan lo establecido en la legislación existente en materia de aguas, protección civil y ordenación del territorio, y se pueden consultar en las webs de los organismos de cuenca y en el visor cartográfico del Sistema Nacional de Cartografía de Zonas Inundables.

D.3. Los planes de gestión del riesgo de inundación.

Los capítulos IV y V del Real Decreto 903/2010 se ocupan de los planes de gestión del riesgo de inundación. Estos planes tienen como objetivo lograr una actuación coordinada de todas las Administraciones públicas y la sociedad para reducir las consecuencias negativas de las inundaciones, basándose en los programas de medidas que cada una de las Administraciones debe aplicar en el ámbito de sus competencias para alcanzar el objetivo previsto.

El ámbito territorial de estos planes es el de las demarcaciones hidrográficas. El artículo 13 establece su procedimiento de elaboración y aprobación, y los artículos 14 y 15 se ocupan de la coordinación de estos planes con los planes hidrológicos de cuenca y otros planes (ordenación del territorio, protección civil, desarrollo agrario).

En la actualidad se han aprobado los planes del primer y segundo ciclo, este último 2022-2027.

Según el documento “Orientaciones Estratégicas sobre Agua y Cambio Climático” del MITECO, 2022, tanto los planes de gestión del riesgo de inundaciones como las medidas contenidas en los planes hidrológicos se tienen que acometer en sinergia con la recuperación ambiental del espacio fluvial, tal y como destaca el Pacto Verde Europeo como una de sus prioridades, dado que la hidromorfología ha cobrado importancia no solo en la evaluación del estado ecológico de las masas de agua, sino también en su relación positiva con la gestión del riesgo de inundaciones. En respuesta a esta problemática, se han incorporado en los programas de medidas de los planes numerosas actuaciones orientadas hacia soluciones basadas en la naturaleza.

El mismo documento señala que la planificación urbana es una de las medidas blandas o no estructurales que ofrecen excelentes oportunidades para mitigar el riesgo de inundación. En concreto, se puede lograr una mayor resiliencia a los riesgos de inundación mediante el desarrollo de sistemas de drenaje urbano sostenible, integrados en el diseño de la infraestructura urbana para proporcionar espacios seguros en una inundación.

El mismo documento añade que las medidas a incluir en estos planes deben ser:

- Restauración: mantenimiento y conservación de cauces, restauración hidrológica-forestal y ordenaciones agrohidrológicas.
- Ordenación del territorio: adaptación del planeamiento urbanístico, reordenación de usos del suelo.
- Mejora del drenaje: mejora de la permeabilidad de las infraestructuras.
- Protección civil: planes de emergencia, protocolos de activación y de comunicación de información; autoprotección, lecciones aprendidas.
- Promoción de los seguros: promoción de seguros frente a inundación sobre personas y bienes, incluyendo los seguros agrarios.
- Predicción: predicción de avenidas, gestión de embalses y mejora de los sistemas de alerta hidrológica.

- Intervención: medidas estructurales (encauzamiento, mota, diques). Estudios coste-beneficio.

D.4. La necesaria coordinación y cooperación.

Ya nos hemos referido a la coordinación necesaria entre los diferentes planes de gestión del riesgo de inundación. El artículo 18 del Real Decreto 903/2010 añade el deber general de cooperación interadministrativa³⁸. El citado precepto establece lo siguiente: “La Administración General del Estado, las comunidades autónomas y las administraciones locales tendrán en cuenta el contenido de la evaluación preliminar del riesgo de inundación, de los mapas de peligrosidad y de riesgo de inundación y de los planes de gestión del riesgo de inundación en el ejercicio de sus respectivas competencias, con el fin de garantizar la seguridad de las personas y bienes”.

E.- La necesaria comunicación.

En el documento repetidamente citado “Orientaciones Estratégicas sobre Agua y Cambio Climático”, del MITECO, se formulan unas últimas consideraciones que me parecen de singular interés. Se dice que “un elemento que debe cobrar vital importancia en la gestión del riesgo de inundaciones es la comunicación, y por esta razón, se deberá poner en marcha una Estrategia Nacional de Comunicación frente al riesgo de inundación y adaptación al cambio climático. La mejora de la conciencia pública en la preparación ante las inundaciones, el incremento de la percepción del riesgo y la adopción de estrategias de autoprotección, son esenciales para poder aplicar con éxito el resto de medidas que se contemplan en los PGRI. El objetivo es lograr una actuación coordinada y planificada de todas las administraciones, contando también con el papel de los medios y las nuevas tecnologías, con objetivos precisos para lograr una visión a largo plazo, y con un sistema de evaluación para realmente conocer su impacto. Y en relación con ello la mejora de los sistemas de alerta temprana y de previsión meteorológica e hidrológica y su debida coordinación con todos los protocolos de protección civil. La gestión de la emergencia por inundación corresponde a las autoridades de Protección Civil, que, partiendo entre otros datos, de la información de la red de observación meteorológica y de la red de información hidrológica, establecen los distintos niveles de alerta de acuerdo con los umbrales y los protocolos de comunicación previamente establecidos.

³⁸. Principios de colaboración, cooperación y coordinación a los que se refiere el artículo 140.1 c), d) y e) de la Ley 40/2015.

En este sentido, se deberán implantar dos herramientas contempladas en la Ley 17/2015 del Sistema Nacional de Protección Civil. Por un lado, la Red Nacional de Información sobre Protección Civil (RENAIN) con el objeto de interconectar todos los datos e informaciones necesarias para garantizar respuestas eficaces ante las situaciones de emergencia a la que contribuirán todas las Administraciones Públicas competentes. Y por otro, la Red de Alerta Nacional (RAN) que constituirá el sistema de comunicación de avisos de emergencia a las autoridades competentes en materia de protección civil y en particular, en lo que se refiere a las inundaciones, de las alertas meteorológicas e hidrológicas, a fin de que los servicios públicos esenciales y los ciudadanos estén informados ante cualquier amenaza de emergencia”.

Se destaca la gran importancia de la comunicación para lograr una eficaz coordinación interadministrativa, para lograr una especial coordinación con Protección Civil, para garantizar respuestas eficaces ante las situaciones de emergencia, y lograr que en casos de alertas meteorológicas e hidrológicas los servicios públicos esenciales y los ciudadanos estén informados. Por esta razón se reclama la necesidad de poner en marcha una Estrategia Nacional de Comunicación frente al riesgo de inundación y adaptación al cambio climático. En este sentido se afirma, por ejemplo, que los anuncios en el teléfono móvil constituyen el recurso más eficaz de comunicación para la población en una situación de especial gravedad.

F.- Inundaciones y responsabilidad administrativa.

Como se ha dicho: “Limitado es el papel del Derecho, desde el punto de vista de la responsabilidad, cuando la naturaleza, por sí misma y sin intervención de la actividad humana, causa daños a las personas o a los bienes. En los casos de daños originados por peligros naturales, el Derecho tiene poco que decir si no es para el establecimiento, organización y gestión de las ayudas y compensaciones basadas en la solidaridad, principalmente, cuando los daños son catastróficos. Sin embargo, cuando la actividad humana (de especial interés, en nuestro caso, la actividad de la Administración) interviene o puede intervenir en la creación o evitación de los daños derivados de esos fenómenos naturales, de un modo u otro, entonces si es posible valorar la existencia de responsabilidades”³⁹.

En el caso de las inundaciones, el riesgo que deriva de un fenómeno natural como son las lluvias torrenciales puede derivar en graves inundaciones que causen daños a personas o bienes. Pero los daños causados pueden tener también su origen en una actividad o inactividad administrativa. La

39. Conde Antequera (2015).

inundación puede deberse en parte a la acción administrativa (deficiente construcción de obras hidráulicas, otorgamiento de licencia en zona inundable), o a la inactividad administrativa (no haber aprobado los planes o mapas exigidos por la normativa, no mantener las obras hidráulicas en condiciones, no limpiar los cauces, tolerar las ocupaciones en zonas inundables, no comunicar el peligro...). Los enormes desarrollos urbanos, así como la mutación de los espacios rurales, también inciden en el discurrir de las aguas, hecho este último que no suele tenerse en cuenta. La Directiva comunitaria 2007/60 reconoció que las inundaciones son fenómenos naturales que no pueden evitarse, pero al mismo tiempo afirmó que “algunas actividades humanas (como el incremento de los asentamientos humanos y los bienes económicos en las llanuras aluviales y la reducción de la capacidad natural de retención de las aguas por el suelo), a la vez que el cambio climático, están contribuyendo a aumentar las posibilidades de que ocurran, así como su impacto negativo”. En estos casos en los que los daños que provoca una inundación no son únicamente atribuibles a un fenómeno natural y al cambio climático, puede entrar en juego la institución de la responsabilidad administrativa si se acredita la relación de causalidad entre esta actividad o inactividad y el daño producido, y se acredita que el daño es imputable a la Administración⁴⁰.

Los títulos de imputación pueden ser varios y, como hemos apuntado, pueden derivar de la acción o de la inactividad administrativa⁴¹. La jurisprudencia ha prestado especial atención a estos supuestos. En Embid Irujo (2018a) se lleva a cabo un completo estudio de estas resoluciones, prestando especial atención a los casos de las inundaciones derivadas de la rotura de la presa de Tous (1982) y la que afectó al *camping* de Biescas (1996).

La fuerza mayor puede determinar la ruptura del nexo de causalidad⁴². En este caso deberá en primer lugar demostrarse que realmente el suceso natural puede calificarse de fuerza mayor al estar fuera del control humano, al tratarse de un fenómeno de gran magnitud y alcance colectivo e imprevisible según el conocimiento técnico disponible, e inevitable según las medidas ordinarias. En el caso de lluvias torrenciales el concepto de fuerza mayor

40. Sobre la responsabilidad administrativa que puede derivarse de sequías e inundaciones puede verse con carácter general Burgos Garrido (2021: 287 y ss.).

41. Conde Antequera (2015: 80 y ss.) Se presta especial atención a los títulos e imputación por inactividad administrativa.

42. El artículo 32.1 de la Ley 40/2015 establece: “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”.

remite en último término a una cuestión técnica: ¿qué cantidad de lluvia en un tiempo determinado por metro cuadrado puede calificarse de un suceso imprevisible e inevitable?⁴³.

Pero aun en el caso en que se reconozca que las lluvias torrenciales que provocaron la inundación pueden calificarse de fuerza mayor, ello no excluye que pueda exigirse la responsabilidad administrativa. Si el daño causado por estas lluvias puede imputarse a la Administración debido a su actividad o inactividad, de forma que esta coadyuvó a la producción de daño, podrá exigirse responsabilidad a la Administración. En los casos de las inundaciones de Tous y Biescas las lluvias que provocaron los daños se pudieron calificar en principio de supuesto de fuerza mayor. Pero las Administraciones imputables fueron condenadas a indemnizar a los perjudicados al entender, en el caso de Tous, que los daños derivaron del funcionamiento deficiente del grupo electrógeno que no permitió la apertura de las compuertas de los sistemas de desagüe. En el caso de Biescas se concluyó que los daños se debieron a la tolerancia administrativa con la ocupación de una zona inundable. Por tanto, si bien las lluvias pudieron ser calificadas de extraordinarias e imprevisibles, los daños se debieron en buena medida al no mantenimiento de las infraestructuras hidráulicas y a la inactividad administrativa.

De lo expuesto cabe concluir que sí es posible exigir responsabilidad patrimonial a las Administraciones públicas como consecuencia de inundaciones, aun en el caso de que estas se hayan debido a lluvias anormalmente fuertes e imprevisibles. Deberá acreditarse que concurren los supuestos de relación de causalidad⁴⁴ e imputabilidad. Luego deberá determinarse el alcance del daño causado, y se deberá identificar a la Administración responsable.

5

Reflexiones finales

El cambio climático, como hemos expuesto, está teniendo una incidencia directa en un bien esencial para la vida humana como es el agua. Esta incidencia se manifiesta de forma especialmente grave a través de los fenó-

43. Sobre la fuerza mayor y el riesgo de inundaciones me remito de nuevo a Conde Antequera (2015: 91-99). En nota 48 cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1995 en la que se afirmó que "el concepto de fuerza mayor se define por dos notas fundamentales cuales son el ser una causa extraña exterior al objeto dañoso y a sus riesgos propios, imprevisible en su producción y absolutamente irresistible o inevitable, aun en el supuesto de que hubiera podido ser prevista".

44. La relación de causalidad puede romperse en contra del perjudicado, total o parcialmente, si se acredita que su comportamiento fue también de forma total o parcial causa del daño sufrido. Así, el que advertido del riesgo de lluvias intensas no dudó en atravesar un cauce caudaloso de agua desbordado.

menos naturales de la sequía y las inundaciones. De forma cada vez más recurrente e intensa se asiste en España a períodos de fuertes sequías o de lluvias torrenciales, que afectan de modo particular a su costa mediterránea.

Ante situaciones de crisis, como las que causa el cambio climático, hay que decidir y ordenar la toma de decisiones a través del ordenamiento jurídico. El derecho ofrecerá básicamente medidas de prevención y de reparación de los daños que se puedan causar. Frente a las sequías hay que prever una disponibilidad razonable de los diversos usos del agua, recurriendo a la reutilización o a las desaladoras, o evitando pérdidas por la falta de inversión en las infraestructuras. También pueden establecerse medidas coactivas para reducir el consumo de agua, medidas que pueden ir acompañadas de sanciones. Ante los riesgos de inundaciones la prevención es fundamental. Hay que contar con planes de prevención y mapas de zonas inundables, impedir las construcciones en zonas inundables y establecer medidas de protección civil eficaces ante las situaciones de lluvias torrenciales.

Pero en esta toma de decisiones el derecho se enfrenta a dos grandes problemas. Por un lado, debe tener en cuenta una pluralidad de intereses. La protección del agua, de su calidad, y de los cauces ecológicos se enfrenta a la creciente demanda de agua para todo tipo de usos, así como a la presión urbanística y a los intereses económicos vinculados a la construcción. La construcción de viviendas e infraestructuras puede ser una causa que agrave las inundaciones, pero esta presión hace olvidar la existencia de zonas inundables. Por otro lado, las causas generales del cambio climático que están en el origen de sequías e inundaciones (por ejemplo, la contaminación, el calentamiento del planeta) no pueden combatirse solo desde la normativa que se ocupa de sequías e inundaciones. Existe una pluralidad de intereses generales a atender, y no es fácil priorizarlos, más cuando los ciudadanos suelen primar aquellos intereses que les parecen más inmediatos, y olvidan la realidad de los riesgos ocasionales que requieren inversiones y una Administración eficaz.

Por otro lado, las medidas a adoptar forman parte de diferentes ámbitos materiales, lo que comporta que las competencias se asignen a diferentes entes territoriales. Estado, comunidades autónomas y entes locales poseen diversas competencias en ámbitos que inciden en la prevención de riesgos y medidas de reacción. Así, como ya hemos dicho, competencias en materia de aguas, protección civil, medio ambiente, ordenación territorial y urbanismo, y las concretas relativas al tratamiento de sequías e inundaciones.

Esta complejidad material y competencial, que se manifiesta cuando se debe actuar, se ha hecho presente en la reciente tragedia de las inundaciones de Valencia. Los hechos han sido relatados en el preámbulo del

Real Decreto-ley 6/2024, de 5 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes de respuesta ante los daños causados por la Depresión Aislada en Niveles Altos (DANA) en diferentes municipios entre el 28 y el 29 de octubre. Dice así:

“El domingo 27 de octubre de 2024 la Agencia Estatal de Meteorología (AEMET) emitió un aviso especial en el que informaba de que una DANA (Depresión Aislada en Niveles Altos) se había situado en el interior peninsular, con la previsión de precipitaciones generalizadas en la Península y Baleares, con mayor probabilidad e intensidad en la vertiente mediterránea.

La parte más severa del episodio comenzó a partir del lunes 28, convirtiéndose el martes 29 en la peor DANA en lo que va de siglo, siendo las comunidades autónomas más afectadas la Comunitat Valenciana, Castilla-La Mancha, Andalucía, Cataluña y, en menor medida, Illes Balears y Aragón. En algunos puntos, las lluvias han llegado a superar los 600 litros por metro cuadrado en pocas horas, provocando, entre otros, inundaciones en decenas de municipios, carreteras y vías cortadas, puentes destrozados por la violencia de las aguas y, lo que es peor, más de 200 víctimas mortales. Se trata del mayor desastre natural en la historia reciente de nuestro país y es ya la segunda inundación que más víctimas se ha cobrado en Europa en lo que va de siglo.

La intensidad de las precipitaciones ha provocado graves inundaciones, que han ocasionado un gran número de fallecidos, desaparecidos, múltiples rescates, personas atrapadas en sus viviendas y vehículos, conductores inmovilizados en las autovías A-3 y A-7, cortes en la red de ferrocarril, inundación del aeropuerto de Valencia, interrupción de servicios esenciales como el abastecimiento de agua, suministro eléctrico y telefonía, etc.

Como consecuencia de estos sucesos se han producido graves daños personales y materiales, tanto en infraestructuras como en bienes públicos y privados”.

La pregunta surge de inmediato: ¿Qué ha fallado para que se produjera esta catástrofe? ¿Por qué es necesario aprobar este real decreto-ley?⁴⁵.

45. Un real decreto-ley que establece cómo recuperar e identificar los cuerpos de los fallecidos, qué labores de reparación de servicios esenciales se deben llevar a cabo, cómo se debe afrontar la limpieza de cauces y riberas afectados o la construcción de infraestructuras hidráulicas dañadas, y qué ayudas deben establecerse para los dañados (fiscales, de seguridad social, moratorias...).

A nuestro entender, la normativa sustantiva existente (y los planes y mapas), así como el reparto competencial, nos parecen, en principio, correctos y suficientes⁴⁶. El problema principal⁴⁷ radica en la actuación de las diversas Administraciones, en la gestión de sus respectivas competencias, que se lleva a cabo de forma descoordinada y con falta de lealtad. La complejidad de un modelo de descentralización territorial responde a un fin de interés general, como es la mejor gestión de las diferentes funciones públicas mediante la atribución de las competencias a la Administración más cercana a los ciudadanos y con capacidad para llevarlas a cabo. Se contaba con los instrumentos normativos y con la asignación de competencias correcta para poder actuar de forma eficaz⁴⁸.

La grave falta de respuesta administrativa (falta que conllevó trágicas consecuencias y que ahora da lugar a una lamentable falta de asunción de responsabilidades y a denuncias cruzadas, con el fin de tratar de no asumir ni las responsabilidades políticas ni las económicas de reparación de la lesión causada a los administrados) se debe, de forma primordial, al disfuncional ejercicio de las respectivas competencias. La correcta distribución de competencias no supone que en su ejercicio se pueda actuar de forma separada. Es necesario atender a los principios, también básicos, en materia de organización, colaboración, coordinación y cooperación —principios hoy normativizados en la Ley 40/2015, artículo 3, letras e) y k), pero generalmente olvidados—⁴⁹, y tener en cuenta de forma princi-

46. Ciertamente la complejidad de la normativa aplicable, y el reparto competencial existente para hacer frente a las inundaciones desde diversas perspectivas materiales, dificultan una aplicación eficaz y eficiente de las medidas a aplicar (sobre el reparto competencial y su complejidad, *vid.* González García (2024b). Pallarès Serrano (2024: 34-38) se muestra crítica con algunos aspectos de la planificación hidrológica. Pero su crítica se centra en el contenido de algunos planes, no en la figura de estos planes.

47. De conformidad con el artículo 8 de la Ley 40/2015, la competencia es irrenunciable y será ejercida por los órganos que la tienen atribuida como propia. Siendo ello cierto, la realidad demuestra cómo el ejercicio de las respectivas competencias no permite actuar de forma totalmente autónoma, pues al llevarse a cabo se requiere contar con el ejercicio de las competencias de otras Administraciones.

48. En el caso de Valencia puede criticarse el hecho de que no exista una autoridad metropolitana, ni un verdadero plan metropolitano que pueda ocuparse de realidades como las que plantea el sistema hídrico de la zona.

49. Un ejemplo de esta falta de colaboración lo encontramos en la Recomendación de la defensora del Pueblo, Soledad Becerril, en relación con una queja formulada sobre las actuaciones que deberían llevarse a cabo para evitar al máximo los daños producidos por inundaciones en términos municipales de la Comunidad Valenciana. Lo relevante es que la defensora del Pueblo hace referencia a la necesidad de reforzar los mecanismos de coordinación y cooperación entre las Administraciones públicas, especialmente en materias que son concurrentes, con el fin —dice— de “evitar que los ciudadanos se vean desatendidos y desamparados ante una catástrofe natural. Ello implica reunirse, estudiar alternativas, aconsejar, orientar, realizar sugerencias, recomendaciones e indicación de soluciones desechables por principio y soluciones aceptables. Por todo ello esta institución entiende que la coordinación en la actuación de las administraciones públicas es un elemento decisivo en la gestión pública”.

pal los mecanismos de coordinación previstos en la misma Ley 40/2015. También tener presentes los principios de solidaridad territorial contemplados en los artículos 23, 25 y 29 de la Ley 17/2015, del Sistema Nacional de Protección Civil.

La lucha contra el cambio climático y su incidencia en las aguas requiere de unas Administraciones potentes, capaces y que actúen de forma coordinada según el principio de lealtad interadministrativa, al servicio de los ciudadanos y de la protección de un bien esencial para la vida de las personas.

6 Bibliografía

- Álvarez Fernández, M. (2024). B. La gestión del agua ante un renovado contexto: Sostenibilidad y cambio climático. En J. Tornos Mas (dir.). *Observatorio del Ciclo del Agua 2023* (pp. 313-354). Pamplona: Aranzadi.
- Arana García, E. (dir.). (2018a). *Riesgos naturales y derecho: una perspectiva interdisciplinar*. Madrid: Dykinson.
- (2018b). Régimen jurídico de las sequías: planificación y prevención de sus efectos. En E. Arana García (dir.). *Riesgos naturales y derecho: una perspectiva interdisciplinar* (pp. 299-332). Madrid: Dykinson.
- Arana García, E. y Miranzo Díaz, J. (2021). *La gestión de la escasez de agua y de las sequías por parte de las entidades locales*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Arrojo Agudo, P. (2024). Crisis global del agua en el planeta agua, el planeta azul. *Revista Catalana de Dret Públic*, 68, 6-18.
- Benito López, M. Á. (dir.). (2015). *Agua y derecho. Retos para el siglo XXI*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Brufao Curiel, P. (2012). El régimen jurídico de las sequías. *Revista de Administración Pública*, 187, 199-239.
- Burgos Garrido, B. (2021). *Régimen jurídico administrativo de la sequía y escasez hídrica*. Cizur Menor: Aranzadi.
- (2022). El papel de la Administración local en la gestión del riesgo. La sequía y la escasez. En J. Tornos Mas (dir.). *Observatorio del ciclo del agua 2021* (pp. 335-371). Cizur Menor: Aranzadi.
- Bustillo, R. O. (2024). Política de aguas y planeamiento urbanístico. *Revista Catalana de Dret Públic*, 68, 41-59.

- Conde Antequera, J. (2015). La responsabilidad de la Administración por daños derivados de fenómenos naturales: especial referencia al riesgo de inundaciones. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 45-46, 67-100.
- Embid Irujo, A. (2005). *El derecho al agua*. Cizur Menor: Aranzadi.
- (2017). Aproximación a una teoría general de las sequías e inundaciones como fenómenos hidrológicos extremos. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 37, 51-98.
 - (2018a). *La responsabilidad patrimonial como consecuencia de inundaciones*. Madrid: Civitas.
 - (2018b). *Sequía e inundaciones como fenómenos hidrológicos extremos*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Esteve Pardo, J. (2021). Prólogo. En E. Arana García y J. Miranzo Díaz (2021). *La gestión de la escasez de agua y de las sequías por parte de las entidades locales*. Cizur Menor: Aranzadi.
- González García, J. (2024a). DANA en Valencia, daños catastróficos y responsabilidad administrativa. *Global Politics and Law* [blog], 1-11-2024.
- (2024b). DANA y competencias administrativas. *Global Politics and Law* [blog], 3-11-2024.
- Herrero, R. (2019). Respuesta a las inundaciones desde el derecho. *Es el agua* [blog], 30-4-2019.
- López Ramón, F. (2021). Notas de la ley de cambio climático. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 114.
- Martín, L. (2024). Emergencia climática, desafíos jurídicos y políticos. En B. Setuáin Mendía y S. Salinas Alcega (dirs.). *Perspectivas jurídicas sobre clima, agua y energía. Estudios en reconocimiento al magisterio del profesor Antonio Embid Irujo* (pp. 29-55). Cizur Menor: Aranzadi.
- Melgarejo Moreno, J., López Ortiz, M.^a I. y Fernández Aracil, P. (eds.). (2021). *Inundaciones y Sequías. Análisis Multidisciplinar para Mitigar el Impacto de los Fenómenos Climáticos Extremos*. Alicante: Universidad de Alicante.
- Menéndez Rexach, Á. (2011). El derecho al agua en la legislación española. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 15, 53-84.
- Montoro Chiner, M.^a J. (2009). Agua, derecho y cambio climático. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Extra 11, 227-266.
- Ortega Giménez, A. y López Álvarez, A. (2015). El derecho humano al agua: fundamentación jurídica, reconocimiento y contenido. En M. Á. Benito López (dir.). *Agua y derecho. Retos para el siglo XXI* (pp. 35-50). Cizur Menor: Aranzadi.

- Pallarès Serrano, A. (2024). Estudio de los instrumentos de planificación hidrológica en un contexto de escasez y sequía por el cambio climático. *Revista Catalana de Dret Públic*, 68, 19-40.
- Rodríguez Florido, I. (2024). El derecho humano al agua: estatuto jurídico, reconocimiento normativo y mecanismos para garantizar su asequibilidad. En A. García Juanatey y K. Castilla Juárez (coords.). *Umbrales de dignidad. Los derechos socioeconómicos en tiempos de crisis ecosocial* (pp. 65-83). A Coruña: Colex.
- Salinas Alcega, S. (2024). El cambio climático como factor transformador del derecho de aguas: el camino hacia la gestión adaptativa en el caso de los recursos hídricos transfronterizos. En B. Setuáin Mendía y S. Salinas Alcega (dirs.). *Perspectivas jurídicas sobre clima, agua y energía. Estudios en reconocimiento al magisterio del profesor Antonio Embid Irujo* (pp. 197-228). Cizur Menor: Aranzadi.
- Servià Goixart, I. (2023). La sequía del milenio en Cataluña. *iAgua* [blog], 1-12-2023.
- Setuáin Mendía, B. y Salinas Alcega, S. (dirs.). *Perspectivas jurídicas sobre clima, agua y energía. Estudios en reconocimiento al magisterio del profesor Antonio Embid Irujo*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Vilaseca Boixareu, I. (2024). El derecho humano al agua ante la emergencia climática: de la seguridad hídrica mercantilista y excluyente a la soberanía hídrica público-comunitarista. En A. García Juanatey y K. Castilla Juárez (coords.). *Umbrales de dignidad. Los derechos socioeconómicos en tiempos de crisis ecosocial* (pp. 85-99). A Coruña: Colex.

Agua, planificación y desarrollo urbanístico

JORGE AGUDO GONZÁLEZ
Catedrático de Derecho Administrativo.
Universidad Autónoma de Madrid

1. Introducción

2. Tratamiento de los problemas que condicionan la gestión del agua en relación con los desarrollos urbanísticos

- 2.1. El “problema de fondo”. Los objetivos de la política del agua y su incidencia en la generación de ciudad y en el suministro de agua
 - 2.1.1. *Breve repaso retrospectivo y estado de la cuestión*
 - 2.1.2. *Los retos actuales y de futuro*
 - 2.1.3. *El progresivo fortalecimiento de la competencia de la Administración hidrológica sobre la urbanística*
- 2.2. “El problema administrativo”. En concreto, sobre el informe de disponibilidad de recursos hídricos como técnica de coordinación interadministrativa
 - 2.2.1. *Cuestiones de derecho positivo que perturban la efectiva coordinación entre las competencias urbanísticas y las de aguas*
 - 2.2.2. *Cuestiones de naturaleza organizativa y burocrática que condicionan la efectividad de la coordinación. Algunas propuestas*

3. Bibliografía

Resumen

La relación entre la política del agua y el urbanismo ha estado siempre marcada por el modo en que la primera puede estar al servicio de otras competencias como las urbanísticas, cuando, al tener por objeto la gestión de un recurso escaso como el agua, podría ser una competencia que condicionase de forma determinante desarrollos urbanísticos que demanden nuevos recursos hídricos. Este estudio abordará esta diatriba desde varias perspectivas.

La primera atenderá a la evolución de los fines principales de la política hidrológica desde un modelo de oferta hasta asumir objetivos fundamentalmente vinculados a la protección de la calidad de las aguas y la biodiversidad que, en el marco de una crisis climática, podrían entrar

Artículo recibido el 11/12/2024; aceptado el 07/01/2025.

en conflicto con las necesidades de otras políticas con incidencia territorial como la urbanística.

Por otra parte, el estudio analizará la nefasta política legislativa llevada a cabo por el legislador estatal para ordenar el informe previsto para articular la coordinación entre los planes urbanísticos y la disponibilidad de nuevas demandas de agua. En este sentido, se hará un repaso de la enorme trascendencia que ha tenido el Tribunal Supremo para corregir y suplir la incapacidad ordenadora del legislador.

Para terminar, se abordará la cuestión de la coordinación desde una perspectiva estrictamente jurídico-administrativa en vertientes de tipo formal: la organizativa y la procedimental. Esta última parte será eminentemente propositiva, sugiriendo nuevos mecanismos de coordinación.

Palabras clave: prevalencia de la política de aguas; coordinación; desarrollos urbanísticos; informe sobre disponibilidad de recursos hídricos; jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Water, planification and urban development

Abstract

The interplay between water policy and urban planning has historically been defined by the extent to which the former serves as an instrument for broader policies, such as urban development. The management of water, a scarce and vital resource, often constrains urban expansion due to the increasing demand for additional water resources. This article explores this dynamic from multiple perspectives.

First, it examines the evolution of hydrological policy objectives, transitioning from a supply-driven model to a framework prioritizing water quality and biodiversity protection. This shift, particularly in the context of the climate crisis, may conflict with the demands of other policies, such as urban planning.

Second, the article critiques the legislative shortcomings of the state in regulating the coordination between urban planning and water resource availability, specifically focusing on the legally mandated report designed to align these objectives. Here, the analysis highlights

the critical role of the Supreme Court in addressing the legislature's deficiencies and ensuring legal clarity in these matters.

Finally, the article delves into coordination mechanisms from a legal-administrative perspective, focusing on formal organizational and procedural aspects. This section adopts a proactive approach, proposing innovative mechanisms to enhance policy coordination.

Keywords: water policy precedence; coordination; urban development; water resource availability reports; Supreme Court case law.

1

Introducción

1. El problema de fondo en la relación entre la política del agua y el urbanismo ha sido, a mi juicio, siempre el mismo. En síntesis, ese problema entraña una paradoja difícilmente salvable que puede sintetizarse en esta afirmación: en qué medida y de qué modo la política hidrológica puede estar al servicio de otras competencias como las urbanísticas —ex art. 40.2 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (TRLA, en adelante)—, si, al tener por objeto la gestión de recursos escasos, puede ser al mismo tiempo una competencia que condicione aquellas que requieran del agua para su materialización. La respuesta a esta diatriba se ha dado desde dos perspectivas opuestas: desde un planteamiento positivo, se ha afirmado que la política del agua debería planificar y gestionar los recursos hídricos para que haya agua para nuevos desarrollos urbanísticos; por el contrario, desde una perspectiva negativa, también se ha dicho que solo cabría plantear nuevos proyectos urbanísticos siempre y cuando “sobre” agua, otorgando preferencia a fines estrictamente ambientales —calidad del agua, caudales ecológicos—.

Hace unos cuantos años alguien me dijo que la política del agua no podía impedir una política urbanística de competencia de otras Administraciones territoriales. Si tomamos el verbo “impedir” *stricto sensu*, debo estar de acuerdo. Si, por el contrario, entendemos “impedir” de forma relativa, esto es, como condicionar fuertemente, entonces yo creo que ni estuve ni estoy de acuerdo. Es más, tanto el derecho positivo como la jurisprudencia, del mismo modo que las evidencias sobre el futuro estimado en torno a los recursos hídricos, no solo corroboran, sino que tienden a intensificar esa consideración.

Los criterios legales establecidos para articular el encaje entre los fines propios y superiores de la política del agua y su relación vicarial con otras competencias se han concretado en dos aspectos que, en la práctica, han sido polémicos por igual: lo sustantivo y lo procedimental.

Los aspectos sustantivos se difuminan en la articulación de funciones con un altísimo componente discrecional en una materia complejísima y trufada de retos de enorme trascendencia —cambio climático, sequías, inundaciones, caudales ecológicos, calidad del agua y contaminación, reutilización, desalación...— y donde confluyen intereses de distintas Administraciones públicas —medio ambiente, ordenación del territorio, urbanismo...—. Y, por lo que se refiere a los aspectos de naturaleza procedimental, estos se han articulado fundamentalmente con base en una regulación confusa e incompleta en torno a la articulación y los efectos del trámite de consultas a los organismos de cuenca sobre la garantía de disponibilidad de recursos, que han tenido que ser corregidos abiertamente a nivel jurisprudencial. Después de décadas de una labor jurisprudencial profunda, los criterios legales han evolucionado hasta instalarse en una certeza. La que se concibió como una política al servicio de otras, como las urbanísticas, se ha convertido, definitivamente, en determinante del ejercicio de esas otras competencias: “sin agua, no hay plan”. Conclusión: los objetivos de la política del agua prevalecen y condicionan definitivamente otras políticas con incidencia en el territorio.

2. Este estudio no pretende ser un estado de la cuestión¹. En el aniversario de la Ley de Aguas que se conmemora con este número de la revista en la que tengo el honor de participar, creo que corresponde y merece la pena abordar una perspectiva crítica y reflexiva y, por qué no, también propositiva. Voy a abordar este estudio desde dos perspectivas.

La primera atenderá a la evolución de los fines principales de la política del agua. Trataré de afrontar este tema mostrando de qué modo la política del agua ha avanzado desde la concepción regeneracionista, basada en la construcción de infraestructuras para la regulación y subsiguiente artificialización de las masas de agua, almacenándola y transportándola allí donde existiera una iniciativa generadora de riqueza, hasta asumir objetivos fundamentalmente vinculados a la protección de la calidad de las aguas y la biodiversidad, arrogándose fines que se separan claramente de los propios del modelo precedente y que, aún más, podrían entrar en conflicto directo con las necesidades de otras políticas con incidencia territorial, ambiental y económica. Así pues, en cuanto al “problema de fondo”, es necesaria una

1. Para ello pueden verse los trabajos de Agudo González (2007; 2009; 2013), Tardío Pato (2012), Chinchilla Peinado (2012), Crespo Pérez (2016) o Mellado Ruiz (2019).

reflexión de naturaleza prospectiva: qué nos puede deparar un futuro sumido en una crisis climática que podría tener una gran repercusión en España, con un escenario incierto en cuanto a la disponibilidad de recursos para una población fija o estacional creciente.

En segundo lugar, abordaré el que voy a denominar el “problema administrativo”. En este apartado quiero poner de relieve la nefasta política legislativa llevada a cabo por el legislador estatal para ordenar una cuestión tan importante: normas confusas, normas solapadas, normas que no se aprueban. Como consecuencia de esas reflexiones me gustaría poner de manifiesto que, como siempre sucede, cuando el legislador no cumple con su papel, son los altos tribunales quienes tienen que venir a corregir y suplir con su jurisprudencia la incapacidad ordenadora del legislador.

Para terminar, abordaré una perspectiva estrictamente jurídico-administrativa: la organizativa y la procedimental. Esas consideraciones tendrán un ánimo fundamentalmente propositivo, con el fin de poner de relieve que cuanto mayor es el margen de valoración que otorga una materia a la Administración competente más importante es encauzar bien los procesos de toma de decisiones, así como quién toma esas decisiones.

2

Tratamiento de los problemas que condicionan la gestión del agua en relación con los desarrollos urbanísticos

2.1

El “problema de fondo”. Los objetivos de la política del agua y su incidencia en la generación de ciudad y en el suministro de agua

2.1.1

Breve repaso retrospectivo y estado de la cuestión

1. La concepción de la política hidrológica como vicaria de otras vinculadas con el desarrollo y la riqueza nacional es una consecuencia de la instauración de los modelos de oferta de agua que, desde el regeneracionismo de finales del siglo XIX, se comenzaron a implantar, y se desarrollaron con gran éxito, en España. El objetivo fue, desde entonces y hasta fechas recientes, corregir los efectos de la irregularidad del régimen natural de precipitaciones en España. En ese modelo de oferta de agua las confederaciones hidrográficas asumieron la función primordial de la ejecución de obras hidráulicas de

regulación de caudales, incrementando así la disponibilidad de los recursos disponibles².

Esa política permitió alcanzar tres objetivos: 1.º) el abastecimiento generalizado de la población; 2.º) el desarrollo del regadío y el incremento de la producción de alimentos; y 3.º) la generación de energía hidroeléctrica. No es necesario decir que el modelo cumplió sus metas.

El urbanismo se desarrolla en España al abrigo de ese modelo de política hidráulica, permitiendo la garantía del abastecimiento de poblaciones y del suministro domiciliario. Lo que en la actualidad se viene a denominar “derecho al agua” fue progresivamente alcanzado de forma generalizada a partir, fundamentalmente, de dos instrumentos jurídicos³: la obligatoriedad del servicio público y la obra pública subvencionada. La configuración del abastecimiento como servicio público obligatorio de competencia municipal desde 1870 conllevó la preferencia de los ayuntamientos para la obtención de las concesiones de aprovechamiento, así como el fomento de las obras de abastecimiento necesarias. Obras que, bajo la vigencia de la Ley General de Obras Públicas de 1877, también fueron atribuidas a los ayuntamientos, amparadas en una importante legislación de auxilios del Estado.

La normativa sanitaria de la primera mitad del siglo XX también fue fundamental. Impuso, entre otras de habitabilidad, las obligaciones de dotar a las viviendas del servicio de abastecimiento, de recogida y de depuración de aguas residuales. Una regulación semejante se contenía en la legislación de reforma interior que, desde finales del siglo XIX, exigía que los proyectos incluyeran las obras de distribución de agua y saneamiento.

Esa dirección se reforzaría con la Ley del Suelo de 1956 mediante “planes y proyectos de saneamiento” para mejorar las condiciones de salubridad e higiene, entre otras, con obras de abastecimiento de aguas potables (art. 19), o bien anejando al deber de urbanizar de los propietarios el de costear la construcción de las redes de suministro de agua (art. 117), además de definir el concepto de “solar” por disposición de los servicios de suministro (art. 63.3). Desde 1956 la legislación estatal de suelo y la autonómica en materia urbanística han mantenido la garantía de suministro entre las preceptivas de todo desarrollo urbano.

2. Tras la aprobación de la Directiva 2000/60, de 23 de octubre, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (DMA), nuestro derecho de aguas se embarcó en un proceso hacia la implantación de un modelo de gestión sostenible en el que la cali-

2. Véase Fanlo Loras (2017). Sobre los modelos de oferta, Agudo González (2007: 47 y ss.).
 3. Consúltese sobre este aspecto Menéndez Rexach (2015).

dad de las aguas y de sus ecosistemas asociados ha adquirido una posición preeminente⁴.

La Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, modificó el TRLA. El objetivo de la modificación fue incorporar al derecho español la DMA. El preámbulo de la ley afirmaba que la finalidad de la modificación era “conseguir el buen estado y la adecuada protección de las aguas continentales, costeras y de transición, a cuyos efectos se regula la demarcación hidrográfica como nuevo ámbito territorial de gestión y planificación hidrológica”.

También con la DMA, la planificación hidrológica se ha reforzado como la pieza clave de la legislación de aguas. Uno de los propósitos fundamentales de la planificación hidrológica es “territorializar” los objetivos de las políticas ambientales y de la gestión hídrica⁵, que se materializan en la función de servicio a otras políticas sectoriales que atribuye el TRLA a la política de aguas.

Resulta curioso que la misma Ley 62/2003, que modificó el TRLA para comenzar a incorporar los requerimientos de la DMA en nuestro ordenamiento, también fuera la que modificase el art. 40.2 TRLA para incorporar su redacción actual: “La política del agua está al servicio de las estrategias y planes sectoriales que sobre los distintos usos establezcan las Administraciones públicas...”. La primera sensación es que esta literalidad podría ser un refuerzo de las políticas de demanda tradicionales, pero no es así.

El refuerzo de la “servicialidad” de la política del agua queda condicionado por los objetivos que la DMA impone. En la DMA la política del agua, a través de su instrumento fundamental, la planificación hidrológica, está focalizada en la calidad del estado de las masas de agua y tiene como función, a través de los programas de medidas, la protección del agua y de los ecosistemas vinculados. Ahora bien, tampoco cabe hacer de la calidad del agua y de sus ecosistemas la única y exclusiva razón de ser de la DMA. En la DMA no hay primacía de lo ambiental sobre el resto de los objetivos que menciona su art. 1⁶ y, en concreto, sobre el “suministro suficiente de agua”, ya que las medidas de protección de la calidad del

4. Sobre esta cuestión, Agudo González (2010) y Fanlo Loras (2019).

5. Menéndez Rexach (2023: 35).

6. Las consideraciones del *Libro Verde de la Gobernanza del Agua en España* (MITECO, 2020: 20) no parecen estar de acuerdo con esto: “[...] el TRLA todavía establece que ‘la política del agua está al servicio de las estrategias y planes sectoriales’ (art. 40.2 RDL 1/2001) y la adaptación hecha en 2003 mantiene esta subordinación de la política del agua a las estrategias y planes sectoriales [...]. La ley debe establecer de forma clara y precisa que la disponibilidad del agua está condicionada por motivos naturales, de cambio climático y por la consecución de los objetivos medioambientales”.

agua lo son para que el suministro sea “en buen estado”⁷. Por este motivo, el art. 40 TRLA afirma que los objetivos de la planificación hidrológica son “conseguir el buen estado y la adecuada protección del dominio público hidráulico y de las aguas”, y a continuación —añade—, “la satisfacción de las demandas de agua, el equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial, incrementando las disponibilidades del recurso, protegiendo su calidad, economizando su empleo y racionalizando sus usos en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales”. Esa relación de objetivos se traslada, igualmente, al art. 40.2 para matizar la “servicialidad” de la política del agua, en la medida en que esta se ha de entender “sin perjuicio de la gestión racional y sostenible del recurso que debe ser aplicada por el Ministerio de Medio Ambiente, o por las Administraciones hidráulicas competentes, que condicionará toda autorización, concesión o infraestructura futura que se solicite”.

2.1.2

Los retos actuales y de futuro

1. La política de aguas, y la planificación hidrológica en particular, se enfrentan a un doble reto: garantizar el suministro de agua de calidad a los ciudadanos y la protección de la calidad de las aguas, así como la protección, conservación y restauración de la biodiversidad vinculada a ecosistemas acuáticos⁸. Este aspecto ambiental ha sido y es especialmente significativo en la nueva generación de planes hidrológicos en los que los caudales ecológicos, que han sido muy discutidos por la especial idiosincrasia de los sistemas de explotación en España⁹, han adquirido una relevancia muy especial.

La importancia adquirida por los caudales ecológicos y su proclamada consideración como restricciones que se imponen con carácter general a los sistemas de explotación (art. 59.7 TRLA) intensifican la importancia que tienen para la garantía de abastecimiento la regulación de los usos del agua y la persistencia de la primacía del uso de abastecimiento, no solo sobre cualquier otro uso, sino también sobre los caudales ecológicos.

La “rivalidad” entre usos consuntivos y demandas ambientales se plantea singularmente conflictiva en el futuro. La prioridad del abastecimiento

7. Fanlo Loras (2017: 41-42).

8. Téngase en cuenta que el Reglamento 2024/1991, de 24 de junio, relativo a la restauración de la naturaleza, potencia en especial ese último objetivo.

9. Merece la pena ver la crítica de Fanlo Loras (2017).

no está en peligro, pero podemos dudar de las disponibilidades futuras para nuevos desarrollos urbanísticos en escenarios de cambio climático, en atención a las previsiones de aumento de la población en cuencas deficitarias y, por qué no decirlo, del sector turístico en esas zonas.

El VIII Programa de Acción en Materia de Medio Ambiente de la UE¹⁰ incluye entre sus objetivos prioritarios (art. 2.2.e) “la protección, conservación y recuperación de la biodiversidad marina, terrestre y de las aguas interiores dentro y fuera de las zonas protegidas, entre otras acciones, deteniendo e invirtiendo la pérdida de biodiversidad y mejorando el estado de los ecosistemas, sus funciones y los servicios que prestan y mejorando el estado del medio ambiente, en particular el aire, el agua y el suelo, así como luchando contra la desertificación y la degradación del suelo”. La revisión intermedia del programa¹¹ en el marco del Pacto Verde Europeo llega a una conclusión muy relevante a nuestros efectos: “La escasez de agua afecta a casi un tercio de las zonas de la UE y constituye una de las amenazas más peligrosas para la sociedad” (p. 17). Es probable que siga aumentando debido al cambio climático y al aumento de la frecuencia e intensidad de los fenómenos meteorológicos extremos. Y añade más adelante: “El agua es un recurso vital que ya está sometido a presión en muchas partes de Europa debido a la mala gestión estructural, el uso insostenible del suelo, los cambios hidromorfológicos y la contaminación. El cambio climático está exacerbando estas presiones y aumentando los riesgos relacionados con el agua en forma de sequías prolongadas o más frecuentes o precipitaciones extremas, como se destaca en la Comunicación sobre los riesgos climáticos. Proteger y restaurar el ciclo del agua, promover una economía de la UE inteligente en lo que respecta al uso del agua y salvaguardar el acceso a agua dulce limpia para todos es crucial para garantizar una Europa resiliente en lo relativo al agua” (p. 18).

2. La planificación y la gestión del agua se enfrentan no a uno, sino a varios problemas que, desde la ciencia política y el *management* público, se han calificado como *wicked problems*¹². La competencia de planificación y gestión del agua debe tener en cuenta, considerar y valorar circunstancias relacionadas con el cambio climático y los problemas de sostenibilidad vinculados a actividades como la generación de energía, la industria, la agricultura y la ganadería, pasando por el suministro de agua, para llegar a las necesidades de los ecosistemas y la biodiversidad que los habita

10. Decisión (UE) 2022/591 del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de abril de 2022 relativa al Programa General de Acción de la Unión en materia de Medio Ambiente hasta 2030.

11. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 13 de marzo de 2024 [COM(2024) 123 final].

12. Me baso en las reflexiones de Longo Martínez (2019: 56).

—caudales ecológicos—. En definitiva, a las dificultades intrínsecas de aquellas funciones, se les une el tener que abordar el encaje de múltiples acciones de enorme relevancia y complejidad que tratan de afrontar problemas que responden a los siguientes criterios:

- 1.º) Son problemas para los que el estado del conocimiento científico-técnico todavía no ha generado soluciones concluyentes —el cambio climático y sus consecuencias en los sistemas de explotación puede ser el ejemplo paradigmático—¹³. A esto se ha de añadir la generación sobrevenida de nuevos problemas o de aristas desconocidas de problemas preexistentes. En todo caso, los márgenes de discrecionalidad son tan amplios que más que dar una solución cerrada y definitiva parece que solo es posible dar soluciones adaptables y corregibles, según se vayan adquiriendo conocimientos, se alcancen certezas o se logren acuerdos¹⁴.
- 2.º) Los problemas a los que la planificación y la gestión del agua deben prestar atención entrañan potenciales conflictos de intereses que pueden ser fuente de controversias entre los distintos niveles administrativos. ¿Cómo afectará esa complejidad a la satisfacción de las demandas de recursos para nuevos desarrollos urbanos? La respuesta a este interrogante será el resultado de compatibilizar una eficiente gestión del agua con las legítimas iniciativas urbanísticas que pudieran ser aprobadas para una población creciente¹⁵ que se concentra, además, en las zonas con la mayor densidad de población que coinciden con las cuencas hidrográficas más deficitarias¹⁶, esto

13. Por ejemplo, las cifras de los recursos que figuran en los planes hidrológicos revisados para el tercer ciclo de planificación han sido criticadas porque no respetarían el principio de precaución en cuanto a las expectativas de reducción debidas al cambio climático. El informe ClientEarth (2024) afirma que los planes manejan cifras de reducción poco conservadoras y no expresan rangos de probabilidad que pudieran ajustarse a escenarios adaptativos según se comprueben los efectos del cambio climático. Normalmente los planes aplican los porcentajes dispuestos por el CEDEX, sin tener en cuenta escenarios de reducción más fuertes.

14. El art. 19 de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, expresa bien esta idea. Su apartado 1 dispone que la planificación y gestión del agua “tendrán como objetivos conseguir la seguridad hídrica para las personas, para la protección de la biodiversidad y para las actividades socioeconómicas, de acuerdo con la jerarquía de usos, reduciendo la exposición y vulnerabilidad al cambio climático e incrementando la resiliencia”. La complejidad de la tarea se incrementa cuando el apartado 3 añade que la planificación y la gestión, “en coherencia con las demás políticas, deberán incluir los riesgos derivados del cambio climático”, reconociendo que esa integración solo puede ser una prospección aproximada, pues debe formularse “a partir de la información disponible”. La lectura de las letras a) a d) del art. 19.3 muestra también que esas previsiones afectan a factores inciertos como aumentos de temperaturas, disminución de precipitaciones, episodios catastróficos, aumento del nivel del mar...

15. Según el INE, España llegará a los 53,7 millones en 2039.

16. El informe ClientEarth (2024: 55 y ss.) advierte, por ejemplo, de que los planes hidrológicos revisados para el tercer ciclo de planificación no dan una cifra explícita de WEI+. Este índice

es, allí donde la disponibilidad de recursos se verá más afectada por los efectos del cambio climático¹⁷. En fin, no es especulación afirmar que los intereses de la Administración urbanística podrán encontrar, cada vez con más intensidad, un freno en la Administración hidrológica. Por esta razón, el conflicto competencial subyacente será determinante, y la coordinación efectiva, la única solución posible.

2.1.3

El progresivo fortalecimiento de la competencia de la Administración hidrológica sobre la urbanística

Nuestro ordenamiento ha ido incorporando previsiones jurídicas orientadas a fortalecer el sometimiento del planeamiento urbanístico a las exigencias derivadas de la política de aguas. Esa prevalencia, desde luego, no es absoluta: la competencia en materia de aguas es una competencia ponderadamente prevalente. La coordinación permite articular esa prevalencia ponderada y la “servicialidad” a la que alude el art. 40.2 TRLA.

a) El carácter vinculante de la ordenación hidrológica.

La prevalencia de la planificación hidrológica no podía afirmarse tras la aprobación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas. El art. 18.1.d) previó el informe preceptivo del Consejo Nacional del Agua en relación con los planes que “afectasen sustancialmente” a la planificación hidrológica o a los usos del agua. Esta previsión legal fue concretada por el art. 21.1 del Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la

informa sobre el nivel de presión que ejerce la actividad humana sobre los recursos hídricos naturales de un territorio, relacionando las extracciones y los retornos al sistema con los recursos de agua dulce disponibles en una cuenca durante un espacio de tiempo determinado (Fernández Poulussen, 2020: 46). En ausencia de objetivos formales, se estima que valores superiores al 20 % son un signo de escasez de agua, mientras que valores iguales o superiores al 40 % indican situaciones de grave escasez y de usos insostenibles del recurso.

Según el informe, la demarcación del Segura tendría un WEI+ que llegaría al 185 %. Según el plan hidrológico del Ebro —que aporta un WEI+ por sistemas de explotación—, 14 de los 23 sistemas estarían por encima del 20 %, y el resto por encima del 40 %, llegando en algún caso al 67,6 %. En el caso del Guadalquivir, sería del 48 %, con un único sistema de explotación por debajo del 20 %. Finalmente, en la demarcación del Tajo, el plan aporta el WEI+ para cada masa de agua superficial, siendo que un 28 % de ellas presentan un índice superior al 40 % y 16 masas de agua superan el 70 %.

17. El CEDEX (2017) pronostica un aumento de la escasez de agua en España y una mayor frecuencia y duración de los períodos de sequía a medida que avance el siglo XXI, con descensos de precipitaciones, aumentos de temperaturas e incrementos de la evapotranspiración, descenso de la humedad relativa del suelo, así como la disminución de la recarga de los acuíferos y de la escorrentía.

Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica (RAPA). El precepto reglamentario señalaba que aquella “afección sustancial” se refería a planes cuya ejecución exigía nada menos que “la revisión de los planes hidrológicos”. Inicialmente, por tanto, la revisión de los planes hidrológicos podía motivarse —extraordinariamente— con base en nuevas demandas generadas por esos planes.

Actualmente, sin embargo, la alusión al carácter instrumental de la política del agua ha de ser entendida atendiendo a dos datos clave: 1.º) que el carácter vinculante de la planificación hidrológica es inequívoco a la vista del art. 40.4 TRLA¹⁸; y 2.º) su tajante imposición sobre los planes urbanísticos, según el art. 43.3 TRLA: “Las previsiones de los planes hidrológicos [...] deberán ser respetadas en los diferentes instrumentos de ordenación urbanística del territorio”.

b) *La coordinación implica considerar y tener en cuenta las decisiones adoptadas en materias como la urbanística.*

El carácter vinculante de la ordenación hidrológica no implica una prevalencia unilateral y excluyente de la competencia de la Administración hidrológica, ya que la planificación es el resultado de la coordinación. El art. 25 TRLA establece el deber de colaboración con las comunidades autónomas, y el art. 128 TRLA el deber de mutua coordinación. Esto mismo se deduciría del art. 14.3.º TRLA, cuando establece que el ejercicio de las funciones estatales en materia de aguas se regirá por el principio de “compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio”. En otras palabras, solo una acción coordinada parece conforme con nuestro sistema legal y competencial.

Esa llamada a la coordinación intersectorial se confirma en el marco de la planificación hidrológica¹⁹. El art. 41.4 TRLA dispone que los planes hidrológicos “se elaborarán en coordinación con las diferentes planificaciones sectoriales que les afecten, tanto respecto a los usos del agua, como a los del suelo”. Asimismo, el art. 71.4 RPH dispone lo siguiente: “Los planes hidrológicos se elaborarán en coordinación con las diferentes planificaciones sectoriales que les afecten, tanto respecto a los usos del agua como a los del

18. Confirmado por el art. 90 del Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica (RPH), gozando de “carácter normativo” [art. 81.1.b) RPH].

19. Igualmente, el cdo. 16.º de la DMA: “es necesaria una mayor integración de la protección y la gestión sostenible del agua en otros ámbitos políticos comunitarios”.

suelo, y especialmente con lo establecido en la planificación de regadíos y otros usos agrarios”.

c) *La coordinación no se articula del mismo modo respecto de las demandas existentes que en relación con las nuevas demandas de desarrollos urbanísticos.*

c.1) En relación con las demandas existentes.

1. Las demandas existentes de abastecimiento están garantizadas por previsiones legales que se imponen al planificador hidrológico. El art. 14.1.a) RPH regula los criterios para la estimación de las demandas de agua. Los planes hidrológicos de cuenca deben incorporar la estimación de las demandas actuales y las previsibles en los horizontes contemplados en el art. 19 RPH²⁰.

Dos previsiones legales clave coherentes con esta previsión son: (1) la prevalencia del uso abastecimiento; y (2) la exención de concurrencia competitiva para el otorgamiento de concesiones de aprovechamiento para “agua de boca”.

Con la prevalencia del uso del agua destinado a abastecimiento²¹ (art. 60.2.1.º TRLA), el legislador ha ponderado preeminentemente este uso por encima de cualquier otro e, incluso, sobre los generosos caudales ecológicos fijados en los vigentes planes hidrológicos (art. 59.7)²². Una consecuencia de la que es inmediatamente favorecido el uso destinado a abastecimiento es la previsión del art. 166.1 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico (RDPH), según la cual “toda concesión está sujeta a expropiación [...] a favor de otro aprovechamiento que le preceda según el orden de preferencia”.

20. La satisfacción de las demandas contempla las necesidades para 2027. Ese horizonte temporal se incrementará en seis años para las sucesivas actualizaciones de los planes (art. 19.3 RPH). En particular, para los usos de abastecimiento a poblaciones, se seguirán los siguientes criterios: “El cálculo de la demanda de abastecimiento a poblaciones se basará, teniendo en cuenta las previsiones de los planes urbanísticos, en evaluaciones demográficas, económico productivas, industriales y de servicios, e incluirá la requerida por industrias de poco consumo de agua situadas en los núcleos de población y conectadas a la red municipal. En estas evaluaciones se tendrá en cuenta tanto la población permanente como la estacional, así como el número de viviendas principales y secundarias por tipologías. Asimismo se considerarán las dotaciones domésticas básicas y las previsiones de las administraciones competentes sobre los efectos de cambios en los precios, en la eficiencia de los sistemas de abastecimiento y en los hábitos de consumo de la población”.

21. Véase sobre este tema Agudo González (2011).

22. Una crítica en Fanlo Loras (2017). Véanse también Agudo González (2008: 235 y ss.), Caro-Patón Carmona (2016) y Gallego *et al.* (2020).

Téngase en cuenta, además, que el procedimiento administrativo a seguir para la resolución de las solicitudes de concesiones de abastecimiento se desarrolla sin aplicación del principio de competencia de proyectos, cuya finalidad es, precisamente, optar “en igualdad de condiciones” por aquellas solicitudes que “proyecten la más racional utilización del agua y una mejor protección de su entorno”. Efectivamente, el art. 79.2 TRLA afirma que “el principio de competencia podrá eliminarse cuando se trate de abastecimientos de agua de poblaciones”, siendo el art. 122 RDPH el que definitivamente suprimió el trámite para el otorgamiento de concesiones de abastecimiento.

La prevalencia de la planificación y gestión hidrológica está condicionada por las demandas existentes. Ahora bien, la posición privilegiada del uso destinado a abastecimiento no puede significar demandas infinitas, sino un riguroso examen en términos de sostenibilidad. La no aplicación del principio de concurrencia no permite inaplicar criterios como los manejados en los arts. 60.4, 61.3 o 65.2 TRLA que están orientados a ese mismo fin, pues la racionalización del aprovechamiento y la reducción de consumos no son criterios que el uso destinado a abastecimiento pueda sortear.

2. Varias circunstancias contribuyen a este objetivo. Una primordial se encuentra en la coherencia existente entre esas exigencias y la orientación seguida por la legislación de suelo: la reorientación del urbanismo hacia un “urbanismo de ciudad” es una oportunidad para la sostenibilidad.

Centrado el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLRURJ), en las conocidas como “3R” —la rehabilitación, la regeneración y la renovación urbana—, es un momento idóneo para reconvertir el sector con objetivos que contribuyan a la buena gestión de todo el ciclo del agua²³. Por ejemplo, pienso en la renovación de las infraestructuras en zonas objeto de reforma interior con el fin de minimizar pérdidas y fugas, optimizar la evacuación de aguas residuales²⁴, incluso con redes separadas para las aguas de la lluvia, favoreciendo la reutilización de aguas —riego de parques y jardines, fuentes ornamentales, baldeo de calles—. Asimismo, desde el plano de la

²³. Los arts. 13 y 14 del RAPA, según ha sido modificado por el Real Decreto 1085/2024, de 22 de octubre, incorporan una medida de fomento interesante en esta dirección: el “Sello Azul”. El distintivo reconoce a los usuarios que, además de cumplir la normativa, dispongan de herramientas y tecnologías destacadas en la gestión del agua y el control del uso, que permitan alcanzar una mayor eficacia en el uso del agua, umbrales significativos en la reducción de los consumos del agua, la minimización de las pérdidas o fugas, y la reutilización de los recursos hídricos, entre otras.

²⁴. El trabajo de Pérez y Ballesteros (2020) recoge datos sobre el parque de infraestructuras del ciclo urbano del agua, poniendo de relieve su necesaria renovación.

edificación, apostar por edificios con sistemas de suministro que reduzcan el consumo —presiones, filtros...—, que reutilicen el agua —“de la ducha al inodoro”—, que eviten el desperdicio —con sistemas que, por ejemplo, eviten tirar agua al sumidero hasta que se calienta...—²⁵.

c.2) Para las nuevas demandas de agua.

1. La previsión de demandas de abastecimiento es abordada de modo distinto cuando de nuevas demandas se trata. Este es el único caso en que las demandas para abastecimiento requieren de un análisis de disponibilidad.

El art. 20.1.c) TRLS de 2015, entre los criterios básicos de utilización del suelo, dispone que, para hacer efectivos los principios y los derechos y deberes enunciados en el título preliminar y en el título I, respectivamente, las Administraciones públicas, y en particular las competentes en materia de ordenación territorial y urbanística, deberán: “c) Atender, [...] en la ordenación de los usos del suelo, a los principios de [...] garantía de suministro de agua, [...]”. En coherencia con este principio, el art. 23.2.a) TRLS se remite al TRLA a los efectos de que, durante la tramitación de los planes urbanísticos que puedan generar nuevas demandas de agua, se emita el informe de la Administración hidrológica previsto en el art. 25.4.II. Sin perjuicio de las aclaraciones que luego se harán, la finalidad de este informe es corroborar la disponibilidad de recursos que habiliten la aprobación del plan informado.

2. Existe una distinción en el modo en que la coordinación entre política de aguas y política urbanística se materializa, en función de que nos encontremos ante situaciones de prevalencia “estática” o “dinámica” de la política de aguas²⁶.

Las demandas previstas en los nuevos planes generales, incluidas las de los desarrollos urbanísticos programados, quedan garantizadas con la previsión de reservas en la planificación hidrológica, siempre y cuando aquellas no impliquen incrementos en las demandas de recursos. A continuación, esa prevalencia se confirma con todas las previsiones legales analizadas en el epígrafe anterior. A partir de ese momento la prevalencia de la política de aguas queda asegurada por la certeza de la existencia de recursos disponibles —prevalencia “estática”— y, por esta razón, la “servicialidad” es plena.

²⁵. El art. 21 de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, dispone que la planificación y gestión territorial y urbanística, así como las intervenciones en el medio urbano y la edificación, incorporarán medidas necesarias para propiciar la adaptación progresiva y la resiliencia frente al cambio climático con, entre otras, medidas como “la adecuación de las nuevas instrucciones de cálculo y diseño de la edificación”.

²⁶. Tomo la idea de Bustillo Bolado (2024: 52-53).

La imperatividad de prever recursos disponibles para demandas existentes contrasta, sin embargo, con la relativización de esa obligación ante nuevas demandas. Cuando la garantía de disponibilidad no exista *a priori*, porque los recursos garantizados a la vista de las previsiones del planeamiento general no hubieran previsto esas demandas, se requerirá un nuevo control del organismo de cuenca mediante la emisión de otro informe durante la aprobación del planeamiento de desarrollo²⁷. Estos casos son los que permiten afirmar que la prevalencia “dinámica” de la competencia en materia de aguas es más intensa, pues un informe negativo puede cercenar nuevos desarrollos urbanísticos.

Sobre todo esto me extenderé en detalle más adelante al analizar la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pero aquí me gustaría dejar constancia de un extremo de esa doctrina jurisprudencial que afecta directamente a dicha vertiente “dinámica” del control de la disponibilidad de recursos. Me refiero a que la garantía de la disponibilidad de agua que deba ser constatada en el informe requiere no solo que el promotor del proyecto acredite la existencia de recursos disponibles, sino también que haya obtenido la correspondiente concesión de aguas antes de la aprobación del plan, garantizando así la disponibilidad jurídica de los recursos. En otras palabras, el control vía informe se intensifica y acentúa la prevalencia de la competencia de la Administración hidrológica.

3. Tomando en consideración todos estos elementos, cabe afirmar que la disponibilidad de recursos puede ser un obstáculo para la transformación urbanística, aunque no es *per se* un impedimento de nuevos desarrollos urbanísticos. Ahora bien, en contextos de cambio climático, sí que podría ser un condicionante severo del urbanismo transformador. Estas circunstancias obligan a buscar soluciones y alternativas para que exista esa disponibilidad de agua, no solo para nuevos desarrollos urbanísticos residenciales, sino también para nuevas actividades turísticas que, como es bien sabido, se caracterizan por un alto consumo *per capita* de agua.

Las alternativas para la generación de recursos disponibles dependerán de circunstancias como la geográfica —posibilidades de desalación—²⁸, o del

27. Obligación coherente con la que se imponía ya con la aprobación de los planes parciales desde el art. 53.4 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico de 1978: “En la red de abastecimiento de agua se indicarán las fuentes de la misma, el caudal disponible y, en su caso, el área de protección de aquéllas”.

28. España es uno de los países con mayor capacidad instalada de desalación. Según Zarzo Martínez (2020), si la capacidad de desalación se destinase a la producción de agua potable —unos 5 millones m³/día—, habría suministro para 34 millones de personas.

uso final del agua —reutilización—²⁹. Igualmente, la optimización de consumos por los usos agrícolas será otra fuente de recursos importante³⁰. Por último, otra fuente de recursos podría ser la ejecución de obras de transferencia que permitieran la cobertura de los déficits hídricos en España³¹. Sea como fuere, la satisfacción de demandas futuras pasa tanto por las políticas de optimización de consumos como por inversiones en infraestructuras hidráulicas donde, desde luego, la vertiente ambiental tendrá un papel clave como exigencia y como límite³².

d) *La prioridad del abastecimiento también en circunstancias excepcionales.*

Los criterios legales generales son susceptibles de alteración en situaciones extraordinarias. La reflexión que quiero hacer ahora se centrará, en concreto, en los desequilibrios hídricos existentes en nuestro país y en el eventual recurso a transferencias de agua en esas circunstancias excepcionales.

La “mermada” solidaridad hídrica interterritorial, que se plasmó con la derogación del trasvase del Ebro previsto en el PHN, contrasta con el número de transferencias de pequeña cuantía entre diferentes ámbitos territoriales de planificación hidrológica que existen en España³³. Traigo a colación

29. El agua reutilizada no puede ser utilizada para el consumo humano directo —art. 12.2.a) del Real Decreto 1085/2024, de 22 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de reutilización del agua—. No obstante, sí puede ser empleada para usos de limpieza, riego e industria que reducirían los consumos generales de las zonas urbanas. Sobre el régimen incorporado al TRLA para adaptarlo al Reglamento (UE) 2020/741, relativo a los requisitos mínimos para la reutilización del agua, véase Navarro Caballero (2024).

30. El regadío ha tenido una gran transformación, aunque todavía se utilizan métodos poco eficientes en un alto porcentaje de superficies. Llama la atención la lentitud en dar cumplimiento al art. 55.4 TRLA. El precepto impone la obligación a los titulares de las concesiones de instalar y mantener sistemas de medición que garanticen información precisa sobre los caudales de agua utilizados y, en su caso, retornados. Hasta la Orden ARM/1312/2009, de 20 de mayo, no se abordó esta regulación. Recientemente, ha sido aprobada la Orden TED/1191/2024, de 24 de octubre, que sustituye a la anterior, y que procura la digitalización y la transmisión electrónica de la información, eliminando la necesidad de anotar en libros en papel.

31. Esto solamente será posible en los términos del art. 12 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional (PHN), esto es, siempre y cuando haya aguas excedentarias —algo problemático y dudoso en contextos de cambio climático—, las cuestiones ambientales queden salvaguardadas —caudales ecológicos, calidad de las masas de agua— y el coste-beneficio sea mejor que el que pudiera proporcionar la desalinización —algo que cada vez tiene menos margen debido al alto coste de las infraestructuras de los trasvases y la reducción de costes en la desalación—.

32. Sobre los retos de la política de infraestructuras hidráulicas tras la DMA, Agudo González (2008).

33. El art. 14 PHN regula estas transferencias menores. La competencia es del Ministerio en materia de medio ambiente para transferencias de menos de 1 hm³ y del Consejo de Ministros para las de entre 1 y 5 hm³. Actualmente, hay 16 obras hidráulicas de transferencia en toda España que, aparte del regadío, también garantizan el abastecimiento. La mayoría son transferencias menores.

esta cuestión, porque llama poderosamente la atención cómo el recurso a las denostadas transferencias de recursos hídricos se convierte en una solución razonable cuando, en situaciones extraordinarias de sequía, el agua es requerida para el abastecimiento de población.

Es curioso el recurso a estas transferencias, porque la legislación de aguas prevé otras medidas “ordinarias” para las situaciones de sequía. Pienso, por ejemplo, en el caso de sequías extraordinarias, en la adopción de los “decretos de sequía” (ex art. 58 TRLA) o, en caso de sequías prolongadas, la aplicación de un régimen de caudales ecológicos menos exigente (art. 18.4 RPH).

La disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 4/2023, de 11 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia agraria y de aguas en respuesta a la sequía, previó una de estas transferencias, en plena polémica con la Junta de Andalucía³⁴. En concreto, se autoriza la transferencia “de hasta 3 hm³/año desde la demarcación hidrográfica del Tinto, Odiel y Piedras a la demarcación hidrográfica del Guadalquivir para atender el abastecimiento de Matalascañas en Almonte (Huelva)”. El abastecimiento, aunque sea para una zona turística con altos consumos, siempre prevalece, incluso adoptando medidas que, en otras circunstancias, habrían sido muy criticadas.

2.2

“El problema administrativo”. En concreto, sobre el informe de disponibilidad de recursos hídricos como técnica de coordinación interadministrativa

2.2.1

Cuestiones de derecho positivo que perturban la efectiva coordinación entre las competencias urbanísticas y las de aguas

a) *Un legislador indolente que aprueba (y no corrige) normas confusas.*

1. La regulación del informe de la Administración hidrológica en materia de disponibilidad de recursos para nuevas demandas derivadas de desarrollos urbanísticos siempre ha adolecido de omisiones y de falta de concreción. El art. 23.4 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, según la redacción

³⁴. En ese momento se discutía la Proposición de Ley para la mejora de la ordenación de las zonas agrícolas del Condado de Huelva, presentada por los grupos del PP y Vox del Parlamento de Andalucía en marzo de 2023, que supuestamente podía afectar al Parque Nacional de Doñana.

otorgada por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, es el primer precedente del vigente art. 25.4 TRLA. La regulación vigente corresponde al propio TRLA, sin perjuicio de la modificación producida por la Ley 11/2005, de 22 de junio. A esta regulación, se le han de añadir las sucesivas referencias legales que la legislación estatal de suelo ha hecho al mismo informe, desde la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, pasando por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, hasta llegar al vigente TRLS de 2015. Finalmente, a estas normas habría que añadir otra, la disposición adicional segunda, relativa a la “Colaboración y coordinación entre Administraciones públicas”, de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas.

2. Un complejo conjunto normativo como el descrito no ha concretado, o se ha demorado demasiado en regular, cuestiones tan básicas como:

1.º) La eficacia del informe. Nunca se ha afirmado expresa y tajantemente que el informe de la Administración hidrológica sea vinculante. Solo la disposición adicional segunda de la Ley 13/2003 afirmó algo así, aunque es cierto que esa eficacia se estableció genéricamente, es decir, para todos los informes que debiera emitir la Administración del Estado en la instrucción de los procedimientos de aprobación, modificación o revisión de los planes territoriales y urbanísticos que pudieran afectar al ejercicio de las competencias estatales. La falta de cita expresa del informe de disponibilidades hídricas llevó a una discusión doctrinal acerca de si la alusión de la citada disposición también debía ser aplicada a dicho informe³⁵. A diferencia de esta disposición, el art. 22.3.II TRLS de 2015 se limitó a prever el carácter “determinante de la memoria ambiental” del informe. Esta expresión tiene varias derivadas. Una, a los efectos de la eficacia del informe, estaría dirigida al órgano ambiental que, en el procedimiento de evaluación ambiental estratégica, emitiera la memoria ambiental. Ese órgano solamente “podrá disentir de ellos de forma expresamente motivada”. Ahora bien, nada decía, ni dice, sobre el órgano competente para aprobar el plan.

2.º) Los supuestos en que se ha de entender preceptivo —sobre todo, en lo que atañe a la relación entre planes generales y de desarrollo, pero también de actos de ejecución como los proyectos de urbanización—. El art. 25.4 se refiere genéricamente a “actos o planes de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales”, o bien a “actos y ordenanzas que aprueben las entidades locales en el ámbito de sus competencias, salvo que se trate de actos dictados en aplicación de instrumentos de pla-

35. Una opinión favorable a esa interpretación, ya en Agudo González (2007: 168 y ss.).

neamiento que hayan sido objeto del correspondiente informe previo de la Confederación Hidrográfica”. Nada más se aclara. Cuando aborde el desarrollo reglamentario del TRLA en este aspecto, haré alguna otra consideración a este respecto.

3.º) Tampoco ha sido especialmente claro en determinar el contenido del informe. El TRLA se refiere a que el informe “se pronunciará expresamente sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer tales demandas”, y el art. 22.3.a) TRLS de 2015 al informe “sobre la existencia de recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas y sobre la protección del dominio público hidráulico”. Tampoco se ha prestado atención a qué sucede si el informe remitido es insuficiente, con la salvedad del párrafo 2.º, apartado 4, de la disposición adicional segunda de la Ley 13/2003, según la redacción del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre³⁶. Quienes pusieron en duda la aplicación de la disposición en una cuestión tan básica como la eficacia del informe, supongo que ahora propugnarán lo mismo.

4.º) La regulación legal también ha adolecido de omisiones en relación con los plazos para su emisión, o bien ha cambiado el sentido otorgado a la no remisión del informe en plazo —de favorable con la redacción del art. 23.4 de la Ley 46/1999, a desfavorable con el vigente art. 25.4.III TRLA—. En la cuestión del cómputo del plazo, la legislación de suelo declaró, como ya he señalado, el carácter “determinante de la memoria ambiental” del informe. Aquí cabía deducir una segunda derivada de esta previsión legal con el efecto de —según la redacción del art. 42.5.c) de la antigua Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, conforme a su modificación por la Ley 4/1999, de 13 de enero— otorgar la facultad de suspender el procedimiento de evaluación ambiental estratégica del plan hasta que fuera remitido el informe. Con el art. 22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, esa alusión del art.

36. La disposición dice así: “[...] si la Administración competente en materia territorial o urbanística no tuviera los elementos de juicio suficientes, bien porque no se hubiesen recibido los correspondientes informes que resulten relevantes, o bien porque, habiéndose recibido, resultasen insuficientes para decidir, requerirá personalmente al titular del órgano jerárquicamente superior de aquél que tendría que emitir el informe, para que, en el plazo de diez días hábiles, contados a partir de la recepción del requerimiento, ordene al órgano competente la entrega del correspondiente informe en el plazo de diez días hábiles, sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera incurrir el responsable de la demora. El requerimiento efectuado se comunicará al promotor privado del instrumento de planificación, cuando sea el caso y éste último podrá también reclamar a la Administración competente la emisión del informe”, a los efectos del art. 29.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

22.3.II TRLS de 2015 pierde sentido, ya que la suspensión facultativa es posible para cualquier informe preceptivo³⁷.

b) *Reglamentos que se anuncian legalmente, pero que tardan décadas en ser aprobados, para luego no aclarar grandes cosas.*

1. El art. 25.4 TRLA remitía al reglamento la concreción de los extremos no previstos en la ley. La concreción del régimen jurídico del informe debía haber sido rematada por una norma reglamentaria que se ha demorado excesivamente, y sin motivo, en su aprobación. Hemos esperado veintidós años hasta la aprobación del Real Decreto 665/2023, de 18 de julio, por el que se modifica el RDPH, para que el Gobierno cumpliera con la remisión reglamentaria que ya previó el art. 23.4 de la Ley de Aguas de 1985, según la redacción otorgada por la Ley 46/1999, y que luego reiteró el vigente art. 25.4 TRLA.

Aunque ahora suene anecdótico, en su momento otro interrogante que dejó abierto el art. 25.4 TRLA fue el de su aplicación inmediata. Visto que el precepto se remitía a su desarrollo reglamentario para concretar los “supuestos” en que el informe debía ser emitido, hubo quienes promovieron la interpretación de que la vigencia del artículo debía quedar sometida a condición suspensiva hasta que se produjera la aprobación de dicho desarrollo reglamentario.

2. El Real Decreto 665/2023 ha incluido en el RDPH un nuevo art. 14 quater, relativo al “Informe previo sobre actos y planes de las comunidades autónomas y entidades locales”. Llama la atención que el tardío desarrollo reglamentario no haya aclarado varias de las dudas que el legislador dejó abiertas:

1.º) Sobre la eficacia del informe. Nada se dice en términos generales, pero sí que se hace de forma específica, incorporando una previsión desconcertante. Como digo, el reglamento no califica el informe como vinculante. Sin embargo, sí que lo hace en un caso concreto: “En las concentraciones parcelarias los informes emitidos por los organismos de cuenca tendrán carácter vinculante en cuanto a las modificaciones

³⁷. Ambas consideraciones plantean incompatibilidades con una supuesta aplicación subsidiaria de la disposición adicional segunda.4 de la Ley 13/2003, según ha sido modificada por el Real Decreto-ley 36/2020. Primero, porque fija el plazo de tres meses para emitir el informe, cuando si, como el art. 22.3.II TRLS de 2015 dispone, el informe del organismo de cuenca es “determinante de la memoria ambiental”, podríamos pensar en la aplicación del plazo previsto en el art. 22.2 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental —un mínimo de veinte días hábiles— para las consultas respecto de la versión inicial del plan o programa, acompañado del estudio ambiental estratégico del informe. Segundo, porque afirma el carácter favorable del transcurso de ese plazo sin remitir el informe, cuando el TRLA establece lo contrario.

de derechos al uso del agua resultantes de las mismas”. La interpretación del precepto puede ser doble: *i)* si se califica como vinculante este caso, es porque en el resto de supuestos no lo es; o *ii)* a pesar de esta específica referencia, esto no excluye una eficacia similar para otros supuestos con base en una interpretación integradora de la disposición adicional segunda de la Ley 13/2003. Otra ocasión perdida.

2.º) Acerca de la preceptividad de la consulta. El apartado 6 del precepto reglamentario solamente se refiere a un supuesto, aquel en que deba solicitarse nuevo informe debido a la generación de “cambios sustanciales en el plan o acto inicialmente informado o una vez sobrepasado el plazo de vigencia del mismo que podrán incluir los organismos de cuenca, en función de las características del informe emitido”. Sigue sin aclararse la preceptividad en relación con planes de desarrollo, por ejemplo.

3.º) En cuanto al contenido. El apartado 2.a) del art. 14 quater poco añade, ya que afirma que deberá pronunciarse, en particular, sobre el “régimen de caudales en el caso de que el plan comporte nuevas demandas de recursos hídricos, para el cual el informe del organismo de cuenca se pronunciará expresamente sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer tales demandas en función de las previsiones de la planificación hidrológica y del régimen de usos del agua y concesionarios existentes”. Si leemos el art. 25.4.II TRLA y el art. 22.3.a) TRLS de 2015, se podría decir que la novedad es que el reglamento añade la obligación de pronunciarse sobre el “régimen de caudales”, que no es más que una consecuencia de tener que manifestar si existen los recursos necesarios para las nuevas demandas. Otra novedad se deduce del apartado 6, en el que se prevé la posibilidad de que los organismos de cuenca establezcan un “plazo de vigencia” del informe.

4.º) Respecto de los plazos de emisión, consecuencias de su no emisión, etc. Aquí sí hay una novedad. El apartado 4 prevé el plazo para emitir el informe después de veintidós años: “Una vez recibida la solicitud de informe en el organismo de cuenca se analizará junto con la documentación técnica aportada y se emitirá en un plazo de cuatro meses”; además, se prevé una suspensión preceptiva del plazo para el supuesto “de que se solicite información complementaria al solicitante”. En el resto, todo queda igual.

c) *Un Tribunal Supremo que tiene que venir a afirmar lo que el legislador no parece atreverse a decir.*

1. Cuando un poder se muestra inoperante, otros le sustituyen y asumen facultades que de ordinario no definen sus funciones jurídicas. Cuando

el legislador no regula una cuestión con diligencia, claridad y precisión, y cuando, además, el poder ejecutivo no aprueba el reglamento que debe complementar las omisiones e indeterminaciones legales, sucede que los altos tribunales tienen que asumir un papel que, en un principio, no se corresponde con el que define su jurisdicción: tienen que crear derecho haciendo decir a las normas que se interpretan lo que realmente no dicen o no dicen a las claras.

En relación con el informe de disponibilidad de recursos hídricos, el papel del Tribunal Supremo ha sido clave para el desenvolvimiento de la coordinación entre la Administración hidrológica y las Administraciones urbanísticas.

2. La primera cuestión fundamental en su doctrina fue ratificar la coherencia del informe con el sistema de distribución de competencias³⁸. En colaboración con el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo ha insistido en que, cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva, lo hace bajo la consideración de que la adjudicación competencial a favor del Estado presupone la concurrencia de un interés general superior al de las comunidades autónomas. No obstante, para que tenga lugar un condicionamiento legítimo de las competencias autonómicas es imprescindible que la competencia estatal se ejerza sin limitar más de lo necesario la competencia autonómica. Por lo que se refiere a la necesidad de acreditar la existencia de recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas previstas en el planeamiento urbanístico, la jurisprudencia afirma que se trata de un requisito que tiene aplicación directa por ser expresión de competencias exclusivas del Estado que condicionan o se imponen al planificador urbanístico y cuya ausencia determina la nulidad del plan.

Otro aspecto clave de la jurisprudencia fue desactivar las reivindicaciones de quienes pretendían la inaplicación del informe, en la medida en que el reglamento al que se remite el TRLA no había sido aprobado todavía. Las SSTS de 24 de abril de 2012 (rec. 2263/2009) y de 22 de febrero de 2013 (rec. 4663/2009) salieron al paso de esa pretensión: *“Tal objeción (la necesidad de un desarrollo reglamentario para que la Ley adquiera operatividad en este punto) podría ser predicable dialécticamente de otros supuestos, pero no de los que ya están descritos e individualizados de forma suficiente en la norma legal; y desde luego tal objeción no puede sostenerse respecto del supuesto específico que examinamos, toda vez que la referencia del precepto legal a la necesidad de emitir el informe estatal sobre suficiencia de recursos respecto de los planes de las Comunidades Autónomas o de*

38. Por todas, la STS de 23 de octubre de 2020 (rec. 4871/2019).

las entidades locales 'que comporten nuevas demandas de recursos hídricos' es tan precisa, clara y rotunda que adquiere plena virtualidad por sí misma en cuanto impone la necesidad de solicitar y obtener tal informe, y por eso mismo hace innecesaria y superflua una concreta previsión reglamentaria de desarrollo de la Ley que especifique la necesidad de informe respecto de tales planes”.

3. Entrando en las consideraciones analizadas con anterioridad sobre la legislación en la materia, hay que destacar los siguientes aspectos:

1.º) Acerca de la eficacia del informe, la jurisprudencia ha mantenido una interpretación finalista favorable a la eficacia vinculante del mismo, con base tanto en la disposición adicional segunda.4 de la Ley 13/2003 como en el art. 22.3 TRLS. Así, la STS de 11 de junio de 2015 (rec. 2926/2013): “[...] *el informe estatal sobre suficiencia de recursos hídricos, en cuanto se basa en valoraciones que se mueven en el ámbito de la competencia exclusiva estatal, es, sin ambages, vinculante.* Desde esta perspectiva, el artículo 15.3 de la Ley de Suelo estatal concuerda con la precitada disposición adicional 2ª, 4ª, de la Ley estatal 13/2003, pues lo que uno y otro precepto vienen a sentar, en definitiva, y en cuanto ahora interesa, es *el carácter no ya determinante sino incluso vinculante* del informe estatal, por más que no en todos sus extremos y consideraciones (es decir, de forma omnicomprendiva), sino en lo que se refiere a la preservación de las competencias del Estado”³⁹.

2.º) Respecto a la preceptividad del informe, la doctrina del Tribunal Supremo ha mantenido líneas jurisprudenciales contradictorias. Una primera vino a cimentar la preceptividad del informe, aun cuando se pudiera presumir que el desarrollo urbanístico en cuestión no supusiera un incremento de demandas⁴⁰. Una doctrina más reciente se ha separado de ese criterio. En la STS de 27 de septiembre de 2018 (rec. 2339/2017) se afirma lo que sigue: “Una interpretación sistemática del precepto nos lleva a considerar las expresadas modulaciones legales como *excepciones a la obligación del informe preceptivo* sobre la existencia de recursos hídricos suficientes, en el sentido de que el mismo *no será exigible* (1) *ni cuando el acto o plan no contempla nuevas demandas de recursos hídricos*, (2) *ni cuando, en el ámbito local, el mismo acto u ordenanza sea un acto de aplicación de un previo ins-*

³⁹. Las SSTS de 11 y 12 de junio de 2015 (recs. 2926/2013 y 1558/2014) consideran también vinculantes los informes emitidos por las Administraciones hidrológicas de las comunidades autónomas en cuencas intraautonómicas.

⁴⁰. Así, en las SSTS de 11 de junio de 2015 (rec. 2926/2013) y de 15 de julio de 2015 (rec. 3492/2013).

trumento de planeamiento que haya sido objeto de informe previo al respecto por parte de la Confederación Hidrográfica”⁴¹.

3.º) Sobre el contenido del informe el Tribunal Supremo ha incidido desde varias perspectivas. Voy a recalcar dos. La primera es fundamental: la sustantivización material del informe, superando una percepción formalista y desustancializadora de la labor del órgano informante⁴². La jurisprudencia ha insistido en que “cumplir el trámite” solicitando el informe y/o remitiendo un informe sin un contenido adecuado y suficiente es tanto como no haber satisfecho el trámite. La STS de 10 de abril de 2014 (rec. 5467/2011) se refiere a este aspecto: “[...] la mencionada jurisprudencia *no considera solamente el informe como una cuestión meramente formal, sino también material*, por cuanto de lo que realmente se trata es que el nuevo planeamiento tenga garantizado el suministro de un bien de primera necesidad, como lo es el agua, sin la cual ningún desarrollo urbano sería posible. Y en esa línea, *hemos concluido que ha de valorarse el mismo contenido del informe, pudiendo considerarse improcedente un informe favorable si, valorando su contenido, no cabe concluir su existencia en cantidad suficiente para el aumento previsto*”⁴³.

La segunda circunstancia que me gustaría recalcar es la que atañe a la interpretación del concepto “disponibilidad”. La jurisprudencia ha considerado que ese término debe entenderse como “disponibilidad material y jurídica”. Esto implica el deber de contar con las concesiones y los títulos administrativos correspondientes que legitimen el aprovechamiento. Por tanto, no sería posible una aprobación definitiva del plan urbanístico sin una concesión que avale la disponibilidad de los recursos cuya demanda se necesita para abastecer a la población. En este sentido, la STS de 18 de marzo de 2014 (rec. 3310/2011): “*La disponibilidad del recurso abarca no solo la existencia del recurso, sino también su disponibilidad jurídica*: Por lo demás, el bloque normativo antes transcrito establece que el informe de la Confederación Hidrográfica ha de versar sobre el aprovechamiento y disponibilidad de los recursos hídricos, y esa disponibilidad *no puede verse circunscrita a la mera existencia física del recurso, sino también a su disponibilidad jurídica*, pues cuando se trata de verificar si existe o no agua para el de-

41. También las SSTS de 16 de febrero de 2021 (rec. 8388/2019) y de 18 de julio de 2021 (rec. 1006/2020).

42. Sobre esta perspectiva, véase Agudo González (2013: 34 y ss.).

43. En la misma dirección, las SSTS de 16 de febrero de 2021 (rec. 8388/2019) o de 16 de junio de 2022 (rec. 1899/2021).

sarrollo urbanístico pretendido, *de nada sirve constatar que la hay si luego resulta que no es jurídicamente viable su obtención y aprovechamiento para el fin propuesto*. En definitiva, el ámbito competencial de las Confederaciones Hidrográficas se extiende con toda legitimidad no sólo a la constatación técnica de la existencia del recurso, *sino también a la ordenación jurídica de los títulos de aprovechamiento* (de su obtención, disponibilidad y compatibilidad), *y ambas cuestiones pueden y deben ser contempladas de forma inescindible, conjunta y armónica*, cuando se trata de formar criterio sobre la disponibilidad de agua para la ordenación urbanística proyectada, *de manera que no cabe atribuir carácter vinculante a una pero no a la otra*⁴⁴.

Esta jurisprudencia ha sido criticada por ser demasiado exigente y rigorista: de nada servirá obtener una concesión, si luego la actuación urbanística no es aprobada⁴⁵. Es cierto que, en sentido contrario, también se podría decir que de nada sirve aprobar un plan urbanístico, si *a posteriori* no es posible otorgar la concesión. A mi juicio, la controversia debe resolverse atendiendo a cuál es la solución jurídica que menos costes pueda implicar en términos económicos y de sostenibilidad para los recursos hídricos que, en última instancia, es la finalidad que cumple el informe del art. 25.4 del TRLA.

La primera opinión no valora suficientemente que, una vez aprobado el plan, la fuerza jurídica de las decisiones aprobadas pudiera condicionar la actuación de la Administración hidrológica y “forzar” un otorgamiento de la concesión que *i)* quebraría las expectativas de otras demandas para usos del mismo tipo (art. 60.4 TRLA) y, sobre todo, de usos no prevalentes (ex art. 60.3 TRLA); y *ii)* podría obligar a la ejecución de obras hidráulicas que garantizaran el abastecimiento, lo que, por otro lado, no ha sido tan infrecuente. Frente a esta solución, la tesis del Tribunal Supremo tiene la ventaja de garantizar el suministro, evitando recurrir sobrevenida y subrepticamente a los mecanismos mencionados. Esto no impide, lógicamente, que, una vez otorgada la concesión, el planeamiento urbanístico no sea aprobado. En ese caso, la concesión simplemente incurriría en caducidad (art. 66 TRLA)⁴⁶.

44. En esta misma dirección, las SSTs de 10 de marzo de 2015 (rec. 258/2013), 17 de junio de 2015 (rec. 2555/2013), 28 de diciembre de 2016 (rec. 85/2016) o 17 de febrero de 2017 (rec. 1125/2016). Por otro lado, si la suficiencia de recursos y la disponibilidad deben estar confirmadas al momento de la aprobación definitiva, esto significa que la previsión de proyectos futuros no puede ser tenida en cuenta. En este sentido, la STS de 20 de julio de 2015 (rec. 17/2014).

45. Menéndez Rexach (2023: 36).

46. Se podría pensar en otras soluciones como el otorgamiento de concesiones con condiciones suspensivas vinculadas a la aprobación del planeamiento urbanístico —art. 93.5 en relación

4.º) En relación con los plazos de emisión y los efectos de la omisión de la remisión del informe en plazo. La jurisprudencia ha venido a fijar las condiciones en que el organismo de cuenca debe pronunciarse para entender que el informe fue solicitado y emitido: *i)* el peticionario del informe debe especificar que el objeto del informe es el requerido a los efectos de constatar la disponibilidad de recursos, para dar lugar a los efectos del transcurso del plazo legal [STS de 7 de diciembre de 2016 (rec. 3887/2015)]; *ii)* el organismo de cuenca debe contar con la información necesaria y suficiente para pronunciarse sobre lo solicitado⁴⁷. Por esta razón, cuando se solicita el informe, pero no se atiende a los requerimientos de subsanación de la Confederación, se sostiene la imposibilidad de aprobar el plan urbanístico hasta que recaiga dicho informe⁴⁸; y *iii)* el informe debe pronunciarse sobre lo que constituye el contenido nuclear que le es exigible, pues de lo contrario, “lisa y llanamente, ha de concluirse que es como si dicho informe no existiera”⁴⁹, y por tanto no puede decirse que exista agua.

2.2.2

Cuestiones de naturaleza organizativa y burocrática que condicionan la efectividad de la coordinación. Algunas propuestas

a) *La infradotación (tradicional) de los organismos de cuenca: sobre la necesidad de una reestructuración organizativa que mejore, entre otras cosas, la coordinación.*

1. Una realidad en la que está instalada la Administración hidrológica es la dificultad para ejercer todas sus funciones con la efectividad que se puede presumir de cualquier órgano u organismo administrativo moderno, debido a la escasez de medios humanos y técnicos. Esa precariedad se ha

con el art. 92.7.i) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas—. Otra posibilidad, aunque esto requeriría una modificación legal, sería el otorgamiento de concesiones en precario que sí están previstas en el supuesto del art. 55.3 TRLA. Esas concesiones serían revocadas en caso de no aprobarse el plan urbanístico o revisadas, por haberse modificado los supuestos determinantes de su otorgamiento —art. 65.1.a) TRLA—, en caso de que sí lo fuera, confiriéndoles un plazo de vigencia conforme a la regla general.

⁴⁷. Esta consideración tuvo especial relevancia durante la vigencia de la redacción del precepto anterior a la ahora vigente, cuando el transcurso del plazo tenía efectos favorables. Reiterando una doctrina consolidada, las SSTS de 11 de junio de 2015 (rec. 2926/2013) o de 7 de diciembre de 2016 (rec. 3887/2015).

⁴⁸. En este sentido, la STS de 4 de julio de 2014 (rec. 915/2012). Recuérdese, además, que ahora el art. 14 quater, apartado 4, prevé la suspensión del plazo para remitir el informe en el caso de que “se solicite información complementaria al solicitante”.

⁴⁹. Así, la STS de 10 de abril de 2014 (rec. 5467/2011).

intensificado debido a la considerable ampliación de funciones que ha supuesto la DMA⁵⁰.

Ha sido habitual denunciar esa escasez de medios, al igual que tratar de escudar en esas circunstancias los defectos en el ejercicio de sus funciones⁵¹, incluida la no emisión de informes del art. 25.4 TRLA o su no pronunciamiento por el desconocimiento de los datos⁵². Esta precaria situación ha dificultado un control preventivo eficaz de algunas Administraciones urbanísticas dispuestas a aprobar los proyectos urbanísticos a toda costa⁵³.

El reforzamiento del informe del art. 25.4 TRLA por parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha servido para frenar un estado de la cuestión que era insostenible. Esa doctrina jurisprudencial ha dado a los organismos de cuenca una apoyatura sólida sobre la que ejercer su función de informe. A esto contribuyó sobremanera la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre suspensión cautelar de planes, evitando así consolidar una realidad jurídica contraria a cualquier parámetro de racionalidad y sostenibilidad⁵⁴. La práctica era verdaderamente desalentadora: 1.º) Era más habitual de lo razonable la desconsideración del informe del organismo de cuenca, algo que se confirmaba tanto por la omisión misma de su petición, como en la pretensión de su sustitución por otros informes —en los términos de la legislación autonómica, siendo especialmente llamativo sobre todo si se trata

50. De la Peña y Mondragón (2024: 19) afirman que, con la DMA, los organismos de cuenca han perdido *policy capacity*, con una reducción de sus capacidades a nivel analítico y operacional. Las causas serían la pérdida de autonomía de gestión y una plantilla no adaptada a las necesidades de la DMA.

51. El Defensor del Pueblo ha dejado constancia de esa situación en varios de sus informes anuales y en una monografía titulada "Agua y Ordenación del Territorio" (2009: 235 y ss.). Diez años después el Libro Verde de la Gobernanza del Agua, MITECO (2020: 20 y ss.), confirma el diagnóstico, afirmando que la Administración hidrológica "adolece de importantes limitaciones tanto de disponibilidad de recursos, de estructura organizativa y de estructura fiscal y financiera, que limita su efectividad".

52. El informe del Defensor del Pueblo (2009: 22 y ss.) afirma, por ejemplo: "Ciertamente debe esperar los datos, pero si tardan en llegar entonces el organismo de cuenca debería pensar en ir a buscarlos, algo que no ocurre nunca" (p. 25). También recalca que la escasez de medios ha llevado a que la Administración hidrológica contrate asistencias técnicas para la recopilación, la comprobación y el tratamiento de datos sobre los aprovechamientos de aguas en la cuenca hidrográfica (p. 237). Ese recurso a asistencias externas es también criticado por la extinta AEVAL (2010: 136 o 232).

Respecto a la falta de medios técnicos y tecnológicos, en el documento "Orientaciones Estratégicas sobre Agua y Cambio Climático", MITECO (2022), se incorporan varias líneas de acción, como la necesidad de actualización de los sistemas de seguimiento del estado y la calidad de las aguas, la mejora en el seguimiento de los recursos hídricos disponibles, la incorporación en los sistemas automáticos de información hidrológica (SAIH) del control de los caudales suministrados a los principales usuarios del agua, conectándolos con los registros electrónicos de agua y también con información procedente de otros organismos y entidades.

53. Al respecto, véase Agudo González (2007: 145 y ss.).

54. Consúltese, por ejemplo, Agudo González (2013).

de entidades concesionarias de la Administración promotora—, como por la desconsideración de su contenido. Lo peor de todo es que la propia Administración urbanística promovía y daba apoyo a esas iniciativas, resguardándose en el hecho de que los informes de la Administración hidrológica no eran vinculantes. 2.º) En estas condiciones, la garantía del abastecimiento —por los medios que fuera— una vez aprobado el plan era el dato clave, con independencia de la prueba real de recursos disponibles, lo que en última instancia suponía que las decisiones urbanísticas predeterminaban las decisiones en materia hídrica.

Una jurisprudencia que nos recuerda la prescriptividad del derecho y el respeto de las competencias ajenas no es suficiente. Contribuye a reforzar la posición de los organismos de cuenca, sin duda, pero no soluciona su situación. O bien se dota a las confederaciones hidrográficas de mayor autonomía de gestión y con medios suficientes para desarrollar sus funciones con plena efectividad⁵⁵, o bien se reforman estos organismos para que puedan cumplir satisfactoriamente las competencias para las que están mejor preparados.

Alguna propuesta en este sentido me parece muy interesante: hay que plantearse la creación de una agencia estatal del agua⁵⁶. En virtud del régimen de distribución de competencias, el Estado ostenta las relativas a la planificación y gestión de las cuencas intercomunitarias. Es necesario, por tanto, que exista una organización administrativa estatal para la gestión de esas cuencas. Ahora bien, esto no quiere decir que todas las competencias en materia de aguas de cada cuenca deban residir íntegramente en un único organismo.

A mi juicio, esta propuesta va en la dirección de los lineamientos de la OCDE⁵⁷. El marco de gobernanza multinivel del agua que propone la OCDE no solo plantea el cuestionamiento de qué hacer y cómo hacerlo, sino también quién hace qué. La OCDE asume como un criterio de gobernanza el “asignar y distinguir claramente los ‘roles’ y responsabilidades para el diseño de políticas del agua, la implementación de políticas, la gestión operativa y la regulación, e impulsar la coordinación entre las autoridades competentes”, pero también “gestionar el agua a la(s) escala(s) apropiada(s) dentro del sistema integrado de gobernanza por cuenca” o “adaptar el nivel de capa-

55. Los diagnósticos señalan que en los últimos años las confederaciones hidrográficas han ido perdiendo autonomía de gestión (AEVAL, 2010: 231, 238). Para De la Peña y Mondragón (2024: 30) esto se ratifica si las comparamos con las Administraciones hidrológicas autonómicas con recursos crecientes y mejor adaptados al marco normativo. En la misma dirección, Embid Irujo (2017).

56. Menéndez Rexach (2013: 10-11).

57. OCDE (2011).

ciudad de las autoridades responsables a la complejidad de los desafíos del agua que deben afrontar”.

La creación de la Agencia sugerida sería un momento idóneo para “centralizar” en ella las competencias que puedan ser programadas, planificadas y gestionadas en mejores condiciones por un organismo especializado y bien dotado a nivel nacional⁵⁸. Al mismo tiempo, los organismos de cuenca deberían ser reforzados con los medios necesarios para realizar aquellas funciones más apegadas y vinculadas con los bienes de dominio público que gestionan y con el territorio y las políticas sectoriales que demandan el consumo de recursos⁵⁹. Las confederaciones hidrográficas, desde hace tiempo, ya no se dedican a la obra hidráulica; esta ha dejado de ser su principal función para dedicarse a la planificación y a la gestión del dominio público hidráulico. Por esto mismo, las funciones de la comisaría de aguas deberían crecer enteros y focalizarían la actuación de estos organismos. Entre esas funciones deberían estar las concernientes al control preventivo de las necesidades y las disponibilidades hídricas generadas por instrumentos de planeamiento urbanístico y territorial. Cómo articularlas, es algo que abordo a continuación.

b) El mantenimiento de los informes como mecanismo fundamental de colaboración interadministrativa o apostar por nuevas fórmulas más adaptadas a las exigencias de la gobernanza cooperativa.

1. El modelo de gobernanza del agua debe buscar la coordinación eficaz de la acción pública en todos los sectores en los que el agua juega un papel esencial. La OCDE también redonda en que la gobernanza multinivel del agua implica “fomentar la coherencia de políticas a través de una coordinación transversal eficaz, especialmente entre políticas de agua y medio ambiente, salud, energía, agricultura, industria, y planeamiento y ordenación del territorio”. La ausencia de coordinación eficaz genera ineficiencias,

⁵⁸. Podría ser, por ejemplo, una buena ocasión para unificar el lenguaje, la metodología y el contenido de la planificación hidrológica, sin perjuicio de la necesaria colaboración de los organismos de cuenca. Pienso, por ejemplo, siguiendo el esquema de etapas en la elaboración de los planes hidrológicos de cuenca previsto en los arts. 76 y ss. RPH, en un procedimiento con aprobación inicial por los organismos de cuenca, aprobación provisional por la Agencia del Agua y aprobación definitiva por el Consejo de Ministros.

⁵⁹. Embid Irujo (2017) apuesta por el futuro de las confederaciones hidrográficas en un sentido diferente al aquí sugerido, pero también ve en el desafío político-territorial, en la relación entre comunidades autónomas y organismos de cuenca, una de las claves de futuro. En este sentido, el MITECO (2022) incorpora una línea de acción en materia de gobernanza, relativa a la actualización de los mecanismos para el diálogo y la respuesta coordinada entre responsables de la gestión del agua y de las políticas sectoriales.

desequilibrios, desprotección e incremento de la vulnerabilidad ante el cambio climático.

La mejora de la coordinación entre las Administraciones es, probablemente, el mayor problema desde el punto de vista organizativo. Este problema se acentúa si nos atenemos a las exigencias que demanda la DMA. A grandes rasgos, aparte de la consulta recíproca —de las Administraciones autonómicas en la elaboración de los planes hidrológicos y de la Administración hidrológica en la elaboración de planes urbanísticos—, la coordinación eficaz ha quedado a las “buenas prácticas” —o intenciones— de las Administraciones⁶⁰.

En este apartado quisiera plantear la necesidad de superar la articulación de la colaboración interadministrativa basada en la emisión de informes, para incorporar otros mecanismos mejor adaptados a la gobernanza multinivel.

2. Podemos distinguir dos niveles de coordinación. Un primer nivel sería el de los planes hidrológicos de demarcación. Este estadio de colaboración es sin duda fundamental. Según la regulación vigente —arts. 71 y ss. RPH—, la coordinación se articula con varios trámites de consultas —art. 71.2 y 3, 79.4 a 6 y 80.2 y 3, aparte de las propias del procedimiento de evaluación ambiental estratégica del plan—, sin perjuicio del informe del Consejo del Agua de la demarcación —arts. 79.6, 80.4— y del Consejo Nacional del Agua —art. 83.1—, conformados ambos con representantes de las distintas Administraciones territoriales. Además, se prevé la intervención del Comité de Autoridades Competentes (CAC) —arts. 79.3, 80.1 y 5 RPH—, órgano colegiado que también cuenta con representantes de las tres Administraciones.

En este primer nivel de coordinación quisiera centrarme en las funciones del CAC, relevantes tanto durante la elaboración de los planes como en su seguimiento —art. 87.1 RPH—. El motivo de centrar la atención en el CAC es que una de sus funciones es “favorecer la cooperación en el ejercicio de las competencias relacionadas con la protección de las aguas que ostenten las distintas Administraciones públicas en el seno de la respectiva demarcación hidrográfica” —art. 36 bis.2.a) TRLA—. Los CAC deberían servir como foros de debate y de decisión entre las autoridades competentes, pues se

⁶⁰. Según el MITECO (2020: 27), la falta de una visión sistémica de los fenómenos, el predominio de aproximaciones sectoriales, la especialización profesional y funcional —ingenieros, arquitectos, economistas, abogados del Estado...— y la defensa tradicional de la información como patrimonio propio, entre otros aspectos, “han ayudado a dificultar la ‘coordinación’ que, adicionalmente, implica la existencia de un ‘coordinador’ cuya autoridad a veces se reconoce formalmente pero no se acata realmente”.

crearon, precisamente, para fomentar la integración de políticas que, como la urbanística, demandan recursos hídricos. Sin embargo, no han cumplido las expectativas⁶¹.

En el escenario actual, la Administración hidrológica debe afrontar la gestión “territorializada” del agua de un modo distinto⁶²: 1.º) no limitándose a incorporar a las Administraciones territoriales con competencias relacionadas con el agua; 2.º) si no, además, siendo sede permanente para la concertación de intereses de las diversas Administraciones. En estos términos, el CAC solo será efectivo si traspasa el momento de la coordinación para alcanzar la práctica de la cooperación⁶³. En última instancia, se apunta a un “gobierno cooperativo” en materias relacionadas con el agua.

3. El segundo nivel de coordinación es consecuencia y se contextualiza en el marco de los resultados del primer nivel. La idea de que en el primer nivel existan estructuras orgánicas que puedan convertirse en sede permanente de concertación encaja bien con un segundo nivel de coordinación enfocado en una gestión integrada, apegada al territorio, en la que los enfoques sectoriales se integren en enfoques holísticos.

Cuando hablo de un segundo nivel de coordinación, me refiero a la coordinación en el marco de la gestión de los recursos, ámbito en el que se materializa la articulación casuística entre las políticas del agua y las sectoriales como la urbanística. Esa coordinación en el funcionamiento ordinario de los organismos de cuenca también podría incorporarse a las funciones de informe.

Entre las posibles medidas, una muy básica podría ser institucionalizar foros de reunión entre técnicos de las distintas competencias sectoriales. Sin embargo, un paso en serio más relevante sería formalizar esos mismos foros como sedes de negociación y concertación en determinados tipos de expedientes. A mi juicio, la determinación de las necesidades y disponibilidades de recursos podría ser uno de ellos.

En el ámbito de las labores de consulta e informe esto no es algo nuevo. Por ejemplo, la disposición adicional segunda.4 de la Ley 13/2003 prevé ya la negociación previa a la emisión de los informes de competencia de la Administración del Estado. La disposición establece que la Administración estatal, en el ejercicio de sus competencias, emitirá informe en la instrucción de los

61. La AEVAL (2010: 235) y el MITECO (2020: 28) coinciden en el diagnóstico. La defensa de intereses y posiciones políticas en los CAC ha generado divergencias que han dificultado la concertación. A ello se une que el CAC es un órgano que se reúne puntualmente y con poco margen para debatir en profundidad.

62. AEVAL (2010: 131-132).

63. AEVAL (2010: 237).

procedimientos de aprobación, modificación o revisión de los planes territoriales y urbanísticos, añadiendo que esos informes “serán evacuados, tras en su caso, los intentos que procedan de encontrar una solución negociada, [...]”.

Este trámite transaccional debería desarrollarse en el marco de las determinaciones de los planes hidrológicos —recordemos, son vinculantes—, pero no se puede negar que el margen de apreciación y de valoración que conceden a los organismos de cuenca puede no ser menor. La Administración hidrológica y la urbanística, juntamente con los promotores de los desarrollos urbanísticos, podrían intentar convenir sobre la cantidad de recursos que necesitan —a la vista de las medidas de ahorro y reducción de consumos previstas, de los mecanismos de reutilización y, en caso de ser factible, incluso de desalación—, así como sobre dónde y cómo disponer físicamente de ellos. Si esa negociación fuera fructífera, entonces la criticada exigencia de disponibilidad jurídica que exige el Tribunal Supremo —con otorgamiento de la correspondiente concesión— podría superarse, no siendo imprescindible obtener la preceptiva concesión, en la medida en que pudiera cerrarse un compromiso que permitiera que el nuevo aprovechamiento pudiese ser imputado a reservas de recursos para usos y demandas actuales y futuros previstos en el plan hidrológico —art. 4.1.b bis).c’) RPH—. En tal caso, sin necesidad de otorgamiento de concesión alguna, la Administración hidrológica podría emitir informe favorable a la vista de que en el proceso de concertación se hubiera demostrado la posibilidad cierta del otorgamiento futuro⁶⁴.

En otro ámbito importante también se ha previsto la concertación, nada menos que para la formulación de los caudales ecológicos (art. 18.4 RPH). La STS de 21 de julio de 2022 (rec. 2611/2021) sintetiza la jurisprudencia en esta materia⁶⁵. Esta doctrina es trasladable a la idea que planteo. Lo más importante es que, como recuerda la sentencia, “la concertación es un método, no un resultado necesario y normativamente impuesto”, de modo que sea “un proceso que deba desarrollarse *sine die*, hasta que se llegue a un consenso o acuerdo final”. Ese resultado podrá ser deseable, pero no puede mermar la capacidad decisoria de la Administración. En nuestro caso esto es evidente, pues el organismo de cuenca podrá siempre emitir

64. Ya por existir reservas suficientes, ya con base en la transmisión de aprovechamientos —art. 63 TRLA—, en la racionalización de consumos —arts. 59.2, 60.4 o 61.3—, en la revisión de concesiones —art. 65.2—, en la expropiación de concesiones —art. 60.3— e, incluso, en la cesión de derechos al uso privativo de aguas —art. 67 TRLA—, etc. Lógicamente, de no cumplirse el compromiso, generaría responsabilidades patrimoniales.

65. Por ejemplo, las SSTS de 2 y 11 de julio de 2014 (Rec.- 328 y 329/2013) o de 20 y 21 de enero de 2015 (Rec.- 360 y 278/2013).

un informe desfavorable si las condiciones expuestas no son realistas, racionales, convincentes, etc.⁶⁶.

3 Bibliografía

AEVAL (Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas). (2010). *Evaluación de la Gestión y Funcionamiento de las Confederaciones Hidrográficas*. Disponible en <https://funcionpublica.digital.gob.es/dam/es/portalsefp/evaluacion-politicas-publicas/Documentos/Evaluaciones/2009/E17.pdf>.

Agudo González, J. (2007). *Urbanismo y gestión del agua*. Madrid: Iustel.

- (2008). *Ejecución y gestión de obras hidráulicas. Nuevos retos, nuevos conflictos*. Granada: Comares.
- (2009). Disponibilidad de agua y nuevos desarrollos urbanísticos. *Justicia Administrativa*, 45, 23-72.
- (2010). El derecho de aguas en perspectiva europea: la trascendencia de la Directiva Marco de Aguas. En J. Agudo González (coord.). *El derecho de aguas en clave europea* (pp. 69-141). Madrid: La Ley.
- (2011). La regulación de los usos del agua en el Derecho español. *REDA*, 151, 579-625.
- (2013). Procedimiento administrativo y suspensión cautelar de planes urbanísticos. Reflexiones a la vista de los conflictos sobre existencia y disponibilidad de recursos hídricos. *RDUyMA*, 280, 45-102.

Bustillo Bolado, R. (2024). Política de aguas y planeamiento urbanístico. *Revista catalana de dret públic*, 68, 41-58.

Caro-Patón Carmona, I. (2016). Caudales ecológicos y planificación. En T. M. Navarro Caballero (dir.). *Desafíos del Derecho de Aguas. Variables jurídicas, económicas, ambientales y de Derecho comparado* (pp. 321-332). Cizur Menor: Aranzadi.

CEDEX (Centro de Estudios y Experimentación de Obras Públicas). (2017). *Evaluación del impacto del cambio climático en los recursos hídricos y sequías en España*. Disponible en https://ceh.cedex.es/web/documentos/CAMREC/2017_07_424150001_Evaluaci%C3%B3n_cambio_clim%C3%A1tico_recu.pdf.

66. Esto lo expresa bien la jurisprudencia citada, al señalar que la concertación "significa únicamente que debe haber uno o varios encuentros previos [...] intentando sinceramente llegar a una solución que satisfaga —en la mayor medida posible— a todos ellos. Pero si esa solución consensuada no se alcanzara, bien por incompatibilidad entre las posiciones de la Administración y de los sectores afectados o por incompatibilidad —que no debe ser a priori excluida— entre los objetivos de los distintos tipos de particulares concernidos, es la Administración a cuyo cargo está la función planificadora quien debe fijar los caudales ecológicos".

- Chinchilla Peinado, J. A. (2012). Disponibilidad de agua para nuevos desarrollos urbanos. *RDUyMA*, 276, 37-68.
- ClientEarth. (2024). *La consideración del cambio climático en los planes hidrológicos del tercer ciclo*. Disponible en <https://www.clientearth.es/media/tn5npv3c/informe-final-1era-parte.pdf>.
- Crespo Pérez, M. A. (2016). El informe de las confederaciones hidrográficas sobre suficiencia y disponibilidad de agua y los planes urbanísticos. *Revista de Derecho, Agua y Sostenibilidad*, 0.
- De la Peña Varona, A. y Mondragón Ruiz de Lezana, J. (2024). La gobernanza de las cuencas hidrográficas a partir de la directiva marco del agua: incremento de funciones y pérdida de *policy capacity* de las confederaciones. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, 34, 15-31.
- Defensor del Pueblo. (2009). *Agua y ordenación del territorio*. Disponible en <https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/2010-03-Agua-y-ordenaci%C3%B3n-del-territorio.pdf>.
- Embid Irujo, A. (2017). Los organismos de cuenca tienen futuro. En A. Embid Irujo (dir.). *El futuro de los organismos de cuenca* (pp. 23-66). Cizur Menor: Aranzadi.
- Fanlo Loras, A. (2017). La singularidad hidrológica de España: un sistema de aguas artificializado. En G. Crepaldi (coord.). *Perfiles de la ordenación jurídica del agua en Italia, España y América Latina* (pp. 21-44). Valencia-Turín: Tirant lo Blanch/Giappichelli.
- (2019). La protección del agua y de sus ecosistemas en la Directiva Marco del Agua: una valoración crítica desde España. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 43, 53-85.
- Fernández Poulussen, A. (2020). Riesgos hídricos e implicaciones económicas para España en un contexto global. *Presupuesto y Gasto Público*, 101, 43-62.
- Gallego Córcoles, I., Garrido Cuenca, N., González Vicente, E. y Delgado Piqueras, F. (2020). Caudales ecológicos y otros conflictos ambientales en la reciente jurisprudencia derivada de la planificación hidrológica en España. *RVAP*, 117, 341-386.
- Longo Martínez, F. (2019). La Administración pública en la era del cambio exponencial. Hacia una gobernanza exploratoria. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 3, 52-73.
- Mellado Ruiz, L. (2019). Invalidez de planes urbanísticos y suficiencia de recursos hídricos: nuevas perspectivas. *RDUyMA*, 330-331, 209-248.

- Menéndez Rexach, Á. (2013). *Reflexiones sobre el primer proceso de planificación hidrológica de la DMA en España*. Disponible en https://fundacionbotin.org/89dguuytdfr276ed_uploads/Observatorio%20Tendencias/Sem%20NACIONALES/12%20sem%20nacional/12%20sem%20nac-9rexach.pdf.
- (2015). El derecho al agua en España. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 25, 195-222.
 - (2023). Panorámica del derecho de aguas en España. En Á. Menéndez Rexach y A. Vergara Blanco. *Derecho de aguas: los modelos de España y Chile* (pp.19-49). Valencia: Tirant lo Blanch.
- MITECO (Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico). (2020). *Libro Verde de la Gobernanza del Agua en España*. Disponible en https://www.miteco.gob.es/content/dam/miteco/es/agua/temas/sistema-espaniol-gestion-agua/libro-verde-gobernanza/libro-verde-gobernanza-agua_tcm30-517206.pdf.
- (2022). *Orientaciones Estratégicas sobre Agua y Cambio Climático*. Disponible en https://www.miteco.gob.es/content/dam/miteco/es/agua/temas/sistema-espaniol-gestion-agua/estrategia/eate_tcm30-543050.pdf.
- Navarro Caballero, T. M. (2024). La reutilización del agua y la economía circular. *Revista Catalana de Dret Públic*, 68, 59-73.
- OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico). (2011). *Water Governance in OECD Countries: A Multi-level Approach*. Disponible en <http://dx.doi.org/10.1787/9789264119284-en>.
- Pérez Zabaleta, A. y Ballesteros Olza, M. (2020). La inversión necesaria en renovar las infraestructuras del ciclo urbano del agua. *Presupuesto y Gasto Público*, 101, 153-166.
- Tardío Pato, A. (2012). Suficiencia y disponibilidad de agua para los desarrollos urbanísticos y la ineludible coordinación entre la planificación hidrológica y la planificación del territorio. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 22, 21-63.
- Zarzo Martínez, D. (2020). La desalación del agua en España. *Presupuesto y Gasto Público*, 101, 169-188.

El nuevo contexto regulatorio en la Unión Europea sobre el tratamiento de aguas residuales urbanas como elemento clave para la sostenibilidad del ciclo urbano del agua¹

M.^a ASUNCIÓN TORRES LÓPEZ
Catedrática de Derecho Administrativo.
Universidad de Granada

- 1. El contexto. Sostenibilidad ambiental, social, pero también económica**
- 2. Breve referencia a la Directiva de Agua Potable y la revisión de la Directiva Marco del Agua**
- 3. La revisión de la Directiva de Aguas Residuales Urbanas: nueva Directiva 2024/3019 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2024, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas**
 - 3.1. El tratamiento de nuevos contaminantes y la aplicación del principio “quien contamina paga”
 - 3.2. La contaminación derivada de aguas pluviales y sistemas de monitorización de salud
 - 3.2.1. *Los planes integrados de aguas*
 - 3.2.2. *Sistemas de monitorización de salud*
 - 3.3. Neutralidad energética y cambio climático (economía circular)
 - 3.4. Transparencia y derecho a la información
- 4. Conclusiones**
- 5. Bibliografía**

Artículo recibido el 09/12/2024; aceptado el 07/01/2025.

1. Trabajo realizado en el marco del Proyecto I+D del Programa Estatal de Proyectos de Generación del Conocimiento: PID2021-128816OB-I00 “El binomio agua y energía: régimen jurídico de las concesiones hidroeléctricas y su necesaria revisión en un contexto de crisis energética y cambio climático”; y del Proyecto TED2021-132418B-I00 “El binomio agua-energía: Claves jurídicas para la transición a un sistema energético autosuficiente y sostenible”.

Resumen

El objeto de este estudio se centra en el análisis de las exigencias que establece la nueva Directiva sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas, enfocada a garantizar la limpieza y la seguridad de estas aguas con el fin de proteger la salud pública y el medio ambiente. Las dificultades de aplicación derivan en buena medida de la necesidad de una mayor financiación para poder hacer frente a las nuevas infraestructuras de saneamiento y depuración; de la necesidad de reforzar las funciones de inspección y control de la autoridad competente en el cumplimiento de las tareas de depuración de aguas residuales por los operadores de aguas; así también, de la aplicación del principio “quien contamina paga” a través de la responsabilidad ampliada del productor; además de cumplir con el principio de transparencia desde la perspectiva del derecho a la información.

Palabras clave: *aguas residuales; tratamiento; salud; medio ambiente; responsabilidad.*

The new regulatory framework in the European Union on urban wastewater as a key element for the sustainability of the urban water cycle

Abstract

This article analyzes the requirements outlined in the new Directive on urban wastewater treatment, which aims to safeguard human health and the environment by ensuring the cleanliness and safety of urban wastewater. The implementation of the Directive presents several challenges, including the need for increased funding to develop and upgrade infrastructure for wastewater collection, treatment, and discharge. Additionally, it requires strengthening the oversight and enforcement capabilities of regulatory authorities overseeing water operators' compliance with treatment standards. The Directive also emphasizes the application of the polluter-pays principle, introducing extended producer responsibility, and enforces adherence to transparency standards within the urban wastewater sector.

Keywords: urban wastewater; treatment; human health; environment; polluter-pays principle; transparency.

1

El contexto. Sostenibilidad ambiental, social, pero también económica

“Lograr un futuro mejor y más sostenible para todos” es el compromiso de Naciones Unidas para el que marca el camino de las políticas nacionales a través de las cuales se comprenda, se descubra y se resuelva o se adopten las medidas necesarias para minimizar y prevenir los riesgos y los daños al medio ambiente o a la salud. A través de la conocida Agenda 2030, se definen los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) para combatir la pobreza, los efectos adversos del clima, la inclusión, y de modo específico, el ODS número 6 pretende lograr un acceso universal y equitativo al agua potable y a servicios de saneamiento e higiene adecuados, así como mejorar la calidad del agua a nivel global.

En esta senda, la Unión Europea asume como cometido esencial poner en el centro de las políticas públicas la consecución de la sostenibilidad en su triple dimensión económica, social y ambiental, adoptando estrategias que permitan de modo transversal cumplir con los ODS. Junto a ello, la Unión Europea apuesta por el tránsito de Europa hacia un sistema de economía circular y, en otro sentido, insiste en la necesidad e importancia de cumplir con el principio de transparencia y la gobernanza de los datos a través de la digitalización; todo ello en el marco del Pacto Verde Europeo².

Este es el contexto en el que se desenvuelve la política de aguas, y en concreto, la gestión del ciclo urbano del agua, a través de la cual debe garantizarse un uso sostenible, determinados niveles de calidad del agua para su consumo, o para devolverla al medio, la protección de la salud, la transparencia en los costes y su recuperación o la aplicación del principio “quien contamina paga”, entre otros. Ello requiere una reflexión sobre la adaptación del modelo de gobernanza del agua nacional al modelo de gobernanza del agua en la Unión Europea, derivado del Pacto Verde

2. Comisión Europea, Dirección General de Comunicación, *Pacto Verde Europeo: consecución de nuestros objetivos*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2021, <https://data.europa.eu/doi/10.2775/948427>.

Se trata de un pacto realmente potente y ambicioso, como lo define Fernández de Gatta Sánchez (2020), enfocado a dar respuesta a los desafíos del cambio climático y la degradación del medio ambiente, mejorando la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, lo que decididamente implica una importante transformación de la economía en la Unión Europea, y, por ende, en los Estados miembros.

Por otra parte, con respecto a la adaptación al Plan de Economía Circular, de modo específico se aborda en el estudio realizado por Melgarejo *et al.* (2023), en el que los autores analizan desde la perspectiva jurídica y económica el concepto de economía circular en el sector del agua; un “concepto económico que se interrelaciona con la sostenibilidad y cuyo objetivo es el valor de los productos, los materiales y los recursos (agua, vidrio,...)”.

Europeo, con una Directiva Marco del Agua (DMA) que ha permanecido quieta desde su adopción en el año 2000, pero lo suficientemente permeable para afrontar los retos ambientales o los efectos adversos del clima³; como veremos en el siguiente apartado la DMA en la actualidad es objeto de revisión⁴.

Los servicios urbanos del agua tienen un claro objetivo de interés general, derivado de la consideración del derecho humano al agua, del concepto de necesidad vital o de la necesaria garantía de seguridad y calidad del agua apta para el consumo; pero se deben afrontar otros retos que van más allá de este derecho de acceso al agua: son los retos económicos y las ambiciosas inversiones que se reclaman en el sector, que permitan cumplir con el sistema de gobernanza de la Unión Europea. En la gestión del agua nos enfrentamos, como indica Caro-Patón, a “prestaciones muy costosas antes y después del abastecimiento”, tales como la adopción de mecanismos de control de riesgos en las zonas de captación; controles sanitarios de la calidad del agua; compensaciones en situaciones de sequía; y especialmente nos interesan los retos del saneamiento y la depuración de las aguas con relación a las nuevas sustancias contaminantes⁵.

Conseguir un agua apta para el uso urbano a través de una serie de procesos que integran las distintas fases en las que se ha dividido el llamado ciclo urbano del agua es el fin principal de la gestión del agua, un recurso escaso. Desde la captación del recurso natural y su transformación en agua apta para el uso urbano, hasta la devolución de las aguas desechadas al medio natural o su reutilización y regeneración. En todas estas fases se requiere de una serie de procesos a través de técnicas cada vez más sofisticadas, de intervenciones con mayor o menor impacto de distinta índole, especialmente de carácter ambiental, social y económico. La política de aguas es una política transversal; la dependencia del agua es trascendental para el adecuado funcionamiento (demanda-oferta) de muchas otras políticas que

3. Resulta de interés el estudio García-López (2024), donde se analiza el proceso de europeización del sistema español de gobernanza del agua en tres aspectos clave de la Directiva referidos a la gestión integral de los recursos hídricos, el enfoque ecológico y la imbricación en la toma de decisiones de los aspectos sociales, tecnológicos y naturales.

4. Recordemos que la necesidad de unificar las actuaciones en materia de gestión de agua en la Unión Europea lleva a adoptar la llamada Directiva Marco del Agua, Directiva 2000/60/CE, cuya transposición se realizó mediante la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que incluye, en su art. 129, la “modificación del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por la que se incorpora al derecho español, la Directiva 2000/60/CE, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas”. En ella se establecen unos objetivos medioambientales armonizados para las masas de agua, en vigor desde el 22 de diciembre de 2000.

5. Así lo indica la autora al referirse a estos retos que “van a exigir fortísimas inversiones en el medio plazo, además de contemplarse de manera integrada”, en Caro-Patón Carmona (2024).

tienen su desarrollo preferentemente en el ámbito local o regional: agricultura, medio ambiente, turismo, urbanismo, etc.

La primera fase del ciclo, denominada abastecimiento, se centra en la captación del agua de diversas fuentes naturales y su potabilización en unas plantas potabilizadoras o desalinizadoras en las que se integran controles sanitarios oportunos a los efectos de garantizar la aptitud para el consumo; tras este proceso se almacena y se distribuye a través de la red de tuberías que discurre por la ciudad. La segunda fase del ciclo, en la que nos centraremos, es denominada la fase de saneamiento. Una vez que se ha producido el consumo de agua, es preciso devolver al cauce natural las aguas ya utilizadas, para lo que se precisan una serie de procesos que garanticen la calidad del agua antes de devolverla al medio. Nos encontramos ya con las denominadas aguas residuales que discurrirán por la red de alcantarillado de la ciudad hasta los sistemas de depuración o vertido⁶. Precisamente, es momento ahora de afrontar grandes retos ambientales, y la depuración y el saneamiento de las aguas residuales, con una regulación ya obsoleta y pendiente de modo inminente de una revisión en la Unión Europea, es un ámbito en el que se evidencian ciertas infracciones en nuestro Estado que conllevan la necesidad de alcanzar la preservación de un recurso que es escaso a través de la mejora de los procesos de saneamiento y depuración, repensando las técnicas y los modos de gestión de unos servicios en los que la colaboración público-privada es una oportunidad.

Siendo un bien escaso, la gestión del agua enfrenta la adopción de medidas cada vez más severas derivadas del nuevo modelo de gobernanza en la Unión Europea, y afecta de modo directo a los municipios, donde residen en buena parte las competencias durante todo el ciclo integral del agua, aunque no de modo exclusivo.

En la actualidad, es momento de renovación, de revisión del marco normativo en la Unión Europea y de revisión del modelo de gestión del ciclo urbano del agua en nuestro Estado, en el que la contribución y la asistencia de la iniciativa privada devienen inexcusables. Nos referiremos, en primer lugar y brevemente, a la vigente Directiva de Agua Potable de 2020, adaptada a nuestro ordenamiento jurídico en 2023; y en segundo lugar, de modo más pausado, nos centraremos en el nuevo escenario que ofrece la revisión de la Directiva de Aguas Residuales Urbanas.

6. Sobre saneamiento pueden verse los estudios de Setuáin Mendía (2002, 2020); Ruiz de Apodaca Espinosa (2020); Burgos Garrido (2020).

2

Breve referencia a la Directiva de Agua Potable y la revisión de la Directiva Marco del Agua

La normativa básica vigente toma como punto de partida la Directiva 2020/2184 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2020, relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano, cuyo objetivo principal es la protección de la salud de las personas a través de la prevención de la contaminación de las aguas destinadas al consumo humano y la adopción de medidas que garanticen su salubridad y limpieza (art. 1.2). La Directiva establece una serie de exigencias mínimas a los Estados dirigidas a alcanzar un agua segura para el consumo humano, evitando que esta contenga microorganismos, parásitos o sustancias, en determinada cantidad o concentración, que supongan un potencial peligro para la salud humana, garantizando que las aguas cumplan con esos requisitos mínimos que establece la Directiva; y se establecen unos requisitos mínimos de higiene para los materiales que entran en contacto con el agua destinada al consumo humano⁷.

Interesa recordar el contexto promovido por la Iniciativa Ciudadana Europea Right2Water “El agua no es un bien comercial, ¡sino un bien público!”, primera iniciativa de este tipo que permite que la Comisión Europea dé respuesta a la propuesta de una legislación que venía marcada por el reconocimiento expreso del derecho humano al agua y al saneamiento, reconocido por Naciones Unidas, y a su suministro como servicio público esencial para todos⁸. La Comisión adopta, entre otros, su compromiso de amparar el acceso universal al agua potable segura y el saneamiento como ámbito prioritario de los entonces futuros objetivos de desarrollo sostenible⁹.

La calidad, la accesibilidad física y la asequibilidad se reconocen como principios esenciales de la política de aguas, y la garantía del acceso al agua limpia y saneamiento requiere: de un lado, el riguroso cumplimiento de normas de calidad del agua con el fin de proteger la salud pública y el medio ambiente; y de otro lado, la adecuada financiación a fin de mejorar las infraestructuras para

7. Se destaca especialmente la necesidad de establecer los procedimientos adecuados para la evaluación y gestión de riesgos de las zonas de captación de los puntos de extracción, orientada a reducir el nivel de tratamiento necesario para producir agua destinada al consumo humano.

8. Esta iniciativa fue la primera en obtener un millón de firmas en Europa, y fue registrada el 10 de mayo de 2012, con el fin de “exigir a los Gobiernos nacionales que garanticen y proporcionen a todos los ciudadanos servicios suficientes de agua potable y saneamiento”.

9. Comunicación de la Comisión relativa a la Iniciativa Ciudadana Europea “El Derecho al agua y el saneamiento como derecho humano. ¡El agua no es un bien comercial sino un bien público!”, COM(2014) 177 final, 19/03/2014.

el desarrollo de los diversos servicios del agua. En España, se acoge esta normativa a través del Real Decreto 3/2023, de 10 de enero, por el que se establecen los criterios técnico-sanitarios de la calidad del agua de consumo, su control y suministro. Esta norma establece los criterios técnicos y sanitarios de aguas de consumo y de su suministro y distribución, desde masas de agua hasta el grifo del usuario, así como el control de su calidad, garantizando y mejorando su acceso, disponibilidad, salubridad y limpieza, con la finalidad de proteger la salud de las personas de los efectos adversos derivados de cualquier tipo de contaminación, y se aplica a aguas de consumo y a aguas de captación¹⁰; realiza una transposición parcial de la Directiva, destacando como novedad las medidas enfocadas a la evaluación y gestión de riesgos de las zonas de captación de aguas destinadas a la producción de agua de consumo humano; la evaluación y gestión del riesgo en la zona de abastecimiento, desde la captación hasta la entrega al usuario (acometida)¹¹; y la evaluación y gestión del riesgo de las instalaciones interiores en edificios prioritarios.

A ello se acompañan los reglamentos delegados aprobados en el seno de la Unión Europea en 2024, en los que se establecen nuevas normas mínimas de higiene para los materiales y productos que entran en contacto con agua potable, estableciendo un plazo para su aplicación, a partir del 31 de diciembre de 2026, a los materiales y productos utilizados en nuevas instalaciones o cuando las instalaciones antiguas se renueven o reparen¹². Una

10. Definidas así:

- "Agua de consumo: agua para uso humano, ya sea en su estado original o después del tratamiento, utilizadas para beber, cocinar, preparar alimentos, higiene personal u otros fines domésticos, tanto en locales públicos como privados, independientemente de su origen y si se suministra desde redes de distribución, desde cisternas o en depósitos móviles y que sea salubre y limpia" (art. 2.1.a).
- "Aguas de consumo en el ámbito de la empresa alimentaria: todas aquellas aguas utilizadas en la empresa alimentaria para fines de fabricación, tratamiento, conservación o comercialización de productos o sustancias destinadas al consumo, así como las utilizadas en la limpieza de las superficies, objetos y materiales que puedan estar en contacto con los alimentos" (art 2.2.b).
- "Agua de captación: aguas de la zona de captación en las masas de agua, que vayan a ser utilizadas para la producción de agua de consumo, independientemente de su origen y del tratamiento requerido, en su caso" (art. 2.1.b).

11. Si bien el Real Decreto 902/2018, de 20 de julio, ya contemplaba esta perspectiva basada en el riesgo para las zonas de abastecimiento, al amparo de la metodología de evaluación del riesgo de la OMS en el Plan de Seguridad del Agua (Bartram *et al.*, 2009).

12. El 23 de enero de 2024 se adoptaron tres decisiones de ejecución y tres reglamentos delegados que se aplicarán a partir del 31 de diciembre de 2026 a los materiales y productos destinados a ser utilizados en nuevas instalaciones para la extracción, el tratamiento, el almacenamiento o la distribución de agua, o para trabajos de reparación, incluidas tuberías de suministro, válvulas, bombas, contadores de agua, accesorios y grifos. Con ello se pretende evitar o reducir el crecimiento microbiano y el riesgo de que sustancias nocivas se filtren en el agua potable. Esto hará que el agua sea más segura para beber y reducirá la carga administrativa para las empresas que producen los materiales y productos pertinentes, así como para las autoridades nacionales y los organismos de evaluación de la conformidad.

nueva regulación más estricta, con el fin de evitar o reducir el crecimiento microbiano y el riesgo de que sustancias nocivas se filtren en el agua potable. Y esto se traduce en nuevas obligaciones para el responsable público y los operadores del sector.

Es procedente, en este punto, aludir a la propuesta de la Comisión de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, que modifica la Directiva Marco del Agua, la Directiva sobre la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro y la Directiva relativa a las normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas. Propuesta adoptada el 26 de octubre de 2022¹³. Conforme a esta propuesta se establece una revisión de las listas de contaminantes en aguas superficiales y subterráneas y unos estándares de calidad y unos requisitos para su revisión periódica, entre cuatro y seis años, según se trate de aguas superficiales o subterráneas. Responde a dos objetivos generales:

1.- De un lado, se pretende aumentar la protección de los ciudadanos de la Unión Europea y de los ecosistemas naturales en consonancia con la Estrategia de Biodiversidad y el Plan de Acción de Contaminación Cero, integrados en el Pacto Verde Europeo.

2.- De otro lado, se pretende también aumentar la eficacia y reducir la carga administrativa de la legislación que permita a la Unión Europea responder más rápidamente a los riesgos emergentes.

En definitiva, esto afecta directamente al proceso de captación de las aguas en las fuentes naturales; se trata de abordar la contaminación en superficie y aguas subterráneas, y proteger así las fuentes de agua potable, presumiendo con ello una reducción de los posteriores costes de tratamiento. Nuevas sustancias se añaden a la lista de contaminantes, pero sobre todo destacan los productos farmacéuticos y otros derivados de la higiene personal, los microplásticos y el grupo de sustancias perfluoroalquiladas¹⁴.

Los productos que cumplan estas normas de la Unión Europea recibirán una declaración UE de conformidad y un marcado específico de la UE. Por lo tanto, el producto podrá venderse en toda la Unión sin restricciones relacionadas con posibles problemas de salud pública o medioambientales.

13. Directiva 2000/60/CE, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas; Directiva 2006/118/CE, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro; y Directiva 2008/105/CE, relativa a las normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas.

14. En cuanto a los residuos urbanos, los microcontaminantes son un desafío clave; la necesidad de eliminarlos en las instalaciones de tratamiento de aguas residuales aumenta, sin duda, el coste del tratamiento, y en muchos casos la eliminación no siempre es posible. En parte, con esta propuesta de revisión se pretende estimular las acciones tendentes a la reducción de las emisiones en el origen; pero es cierto, como veremos más adelante, que el tratamiento de aguas residuales será particularmente importante para algunas categorías de contaminantes como son los productos farmacéuticos y sustancias en productos de cuidado personal, a medida que se vierten principalmente en el entorno urbano.

Especialmente se refiere a los microplásticos, en cuanto que se consideran un riesgo potencial para la salud humana, presentes en aguas superficiales y subterráneas, y se requiere de una metodología de seguimiento y evaluación de riesgos en el agua potable, sobre la que se ha pronunciado la Comisión en su Decisión Delegada de mayo de 2024¹⁵.

Las medidas a adoptar se endurecen, y se exige en su aplicación efectiva el emprendimiento de sistemas de vigilancia y de control, a través del tratamiento de potabilización del agua y controles sanitarios diversos que exigen la presencia de diversos actores públicos y privados, desde distintos niveles y perspectivas (autoridades sanitarias, operadores de potabilización,...); ello nos lleva a dibujar un entramado de agentes en el sector donde los municipios tienen un papel preponderante y en muchos casos una capacidad de actuación insuficiente para afrontar el liderazgo de alcanzar un agua segura para el consumo. El debate de una gestión pública o privada mantiene la tensión, y el foco debe proyectarse trascendiendo las fronteras de la ideología para asentarse en las herramientas jurídicas que nos permiten abordar los grandes retos planteados en la Unión Europea, siendo conscientes de que su atención requiere repensar el modelo de gestión¹⁶, siendo inmutable el principio de responsabilidad pública en cuanto al firme sistema de control público que debe existir con independencia de la fórmula de gestión¹⁷.

3

La revisión de la Directiva de Aguas Residuales Urbanas: nueva Directiva 2024/3019 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2024, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas

Hace ya tiempo que en el ámbito de la Unión Europea se estableció un marco jurídico armonizado para los Estados miembros para el tratamiento de las aguas residuales urbanas, y se hizo a través de la Directiva 91/271/CEE de Aguas Residuales Urbanas, que fue transpuesta a nuestro derecho a través del Real Decreto-ley 11/1995, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas. La finalidad tiende a proteger la

15. Decisión Delegada (UE) 2024/1441 de la Comisión, de 11 de marzo de 2024, por la que se completa la Directiva (UE) 2020/2184 del Parlamento Europeo y del Consejo mediante el establecimiento de una metodología para medir los microplásticos en las aguas destinadas al consumo humano [DOUE núm. 1441, de 21 de mayo de 2024, L-2024-80732].

16. Mellado Ruiz (2019); Gimeno Feliu (2024).

17. Véase en Arana García (2019).

salud y el medio ambiente y es lo que justifica las medidas de control de vertidos de las aguas residuales urbanas para lograr la mejora de su calidad. La finalidad general de la normativa de la Unión Europea es alcanzar que las masas de agua se encuentren en un buen estado químico y ecológico; y, en este sentido, la Directiva del 91 exige a los Estados miembros un adecuado tratamiento de las aguas residuales urbanas que asegure la eliminación de la materia orgánica, nitrógeno y fósforo, y evitar la eutrofización de los sistemas acuáticos. Pero, como es conocido, el marco de actuación es mucho más amplio y está definido por todo un variado número de directivas y reglamentos que, dentro del objetivo general de protección del medio ambiente, tienen objetivos concretos en materia de suelos, lodos de depuradora en agricultura, reutilización de las aguas, y regulación de vertidos diversos.

A pesar de las importantes inversiones que a lo largo de todos estos años se han realizado, los incumplimientos de la Directiva por parte de nuestro país han supuesto que la Comisión lleve a España ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por incumplimientos derivados de la falta de garantía del tratamiento adecuado de todas las aguas residuales urbanas vertidas en zonas sensibles procedentes de ciertas aglomeraciones¹⁸. La más reciente es la Decisión de la Comisión de 21 de diciembre de 2023 por la que lleva a España ante el Tribunal de Justicia debido al incumplimiento de la Directiva sobre tratamiento de las aguas residuales urbanas, por no atender de modo completo las obligaciones de recogida y tratamiento que esta establece, y, en concreto, se produce un incumplimiento generalizado, destacando el caso de 29 aglomeraciones y la necesaria garantía de ser beneficiarias de los sistemas colectores; y el caso de 225 aglomeraciones en las que aún no se alcanza el nivel de tratamiento que se exige a toda la carga contaminante o no se cumplen los resultados del tratamiento con relación a los vertidos en el medio ambiente tras el mismo¹⁹.

18. Así, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Sexta, Sentencia de 10 Mar. 2016, C-38/2015 Comisión/España TJCE\2016\55; o Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Octava, Sentencia de 25 Jul. 2018, C-205/2017 Comisión/España TJCE\2018\135, en la que se declara el incumplimiento por parte de España de las obligaciones que le incumbían en virtud de la Directiva 91/271/CEE sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas, al no haber adoptado todas las medidas necesarias para su ejecución; y que por incumplimiento de sus obligaciones derivadas del art. 260.1 TFUE se le impone el pago de multa coercitiva y de una suma a tanto alzado (multa coercitiva de 10 950 000 euros por cada semestre de retraso en la aplicación de las medidas necesarias para dar cumplimiento a la sentencia, y suma a tanto alzado de 12 millones de euros).

19. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/inf_23_6211.

En el Informe sobre *La gestión del agua en España. Análisis y retos del ciclo urbano del agua*, elaborado por PwC (www.pwc.es) a petición de Acciona, se constata que España no está cumpliendo con los objetivos de depuración terciaria, presentando tan solo un 40 % de nivel de cumplimiento en este objetivo. Si esto es así ahora, veremos cuando tenga que aplicar un tratamiento adicional cuaternario.

Cierto es que, en 2021, el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico adoptó el Plan Nacional de Depuración, Saneamiento, Eficiencia, Ahorro y Reutilización 2022-2027 (PDSEAR), a través del cual se hace un análisis de la situación de la depuración, del saneamiento y de la reutilización de las aguas residuales en España; identificando los problemas en determinadas áreas y confirmando las deficiencias en los tratamientos de depuración de aguas residuales en amplias regiones del territorio nacional, que van a sufrir en mayor medida la adaptación a las nuevas exigencias que incorpora la revisión de la Directiva de Aguas Residuales²⁰. Oportuno es también aludir al PERTE de Digitalización del Ciclo del Agua, aprobado el 22 de marzo de 2022, con esa misma apuesta de avanzar, entre otras metas, hacia la digitalización del ciclo urbano del agua, a través de una serie de programas y ayudas que lo permitan, junto con acciones dirigidas a la formación e innovación en competencias digitales en la administración y gestión del agua. Este plan se traduce en una movilización de poco más de 3000 millones de euros, entre inversión pública y colaboración público-privada²¹. Una cifra que —veremos— es insuficiente para que España pueda cumplir con los desafíos medioambientales, dentro de los cuales la gestión del agua es prioritaria, y los desafíos económicos derivados de las fuertes inversiones que necesariamente deben realizarse para cumplir con el adecuado tratamiento de las aguas residuales urbanas²².

La conveniencia de actualizar la Directiva de Aguas Residuales se debe a la necesidad de contemplar otros contaminantes, y con la nueva regulación, a través de la Directiva 2024/3019, se imponen mayores exigencias en las tareas de depuración y saneamiento de las aguas residuales, debiendo afrontar el problema de un sistema que, tras más de treinta años de vigencia de la Directiva del 91, ha quedado obsoleto; conseguir una modernización de las infraestructuras no es tarea fácil que pueda absorber el poder público con el actual modelo de gestión, que quizás requiera una revisión a los efectos

20. Se indica la desigualdad apreciada entre los territorios de Andalucía Canarias, Castilla-La Mancha, Castilla y León y Extremadura, con mayores deficiencias, en contraste con los territorios de Navarra, La Rioja y la Región de Murcia. La gran extensión y las poblaciones-áreas más despobladas de los primeros evidencian una mayor complicación a la hora de afrontar las tareas de depuración y saneamiento, factor que no se contempla en los segundos.

21. Hasta tres convocatorias de subvenciones para proyectos de mejora de la eficiencia del ciclo urbano del agua se han publicado entre octubre de 2022 y octubre de 2024.

22. En el Informe sobre *La gestión del agua en España. Análisis y retos del ciclo urbano del agua*, op. cit., se confirma que España es uno de los países europeos con mayor nivel de estrés hídrico, debido a su bajo nivel de recursos renovables disponibles y al alto nivel de consumo de agua en alta por habitante, con un mayor riesgo de desertización; a ello se añade un elevado nivel de pérdidas en la red, referidas al consumo de agua en baja y que derivan de roturas, averías o errores de medida, fraude y consumos autorizados no medidos. El sector requiere de un impulso inversor que garantice la sostenibilidad del sistema, teniendo en cuenta el déficit estructural de inversiones en infraestructuras de agua.

En este sentido, se analiza en Pérez et al. (2019).

de cumplir debidamente con los retos que emprende la nueva Directiva. La realidad muestra la obligada necesidad de mejora de las infraestructuras o de construcción de otras nuevas, así como de las instalaciones de tratamiento; unido a las nuevas exigencias de la revisión de la Directiva, el cumplimiento progresivo que se propone hasta 2045 se antoja muy justo²³.

En el marco general de la política europea de llevar a Europa hacia una economía circular, y en consonancia con lo establecido en el Pacto Verde Europeo, se adopta por la Comisión el 26 de octubre de 2022 la propuesta de directiva sobre el tratamiento de aguas residuales urbanas, disponiendo el 29 de enero de 2024 de un acuerdo provisional sobre la misma, adoptado por el Parlamento Europeo y el Consejo²⁴.

Los pilares sobre los que se asienta la nueva regulación pueden concentrarse en los tres principios que sostienen todas las políticas de la Unión Europea: la sostenibilidad, en su triple vertiente ambiental, social y económica; la circularidad; y la transparencia. Sobre esta base, se avanza en la lucha contra la contaminación de un recurso natural que sustenta la vida en el planeta, y, en concreto, en la adopción de medidas más intensas con respecto al tratamiento de las aguas residuales urbanas en la Unión Europea, para lograr la protección del medio ambiente y de la salud humana a través del mantenimiento de unos ríos, mares y lagos más limpios. La regulación que se presenta afecta de un modo más o menos intenso a los diversos agentes que directa o indirectamente intervienen en los procesos de tratamiento de las aguas residuales urbanas, bien sea porque son responsables directos o indirectos de estos servicios urbanos del agua, bien sea porque son responsables de actividades o productos que pueden generar residuos presentes en las aguas y que deben ser eliminados antes de su devolución a los cauces naturales.

La nueva Directiva, con los condicionantes y medidas más intensos en cuanto a los procesos de depuración y tratamiento de las aguas residuales, sin duda afecta de modo muy directo al modelo de gestión del ciclo urbano del agua desde la perspectiva de la sostenibilidad, teniendo en cuenta que, en general, las infraestructuras requieren de una importante remodelación y adaptación a nuevas técnicas, además de la implantación de las notables exigencias derivadas de la adopción de planes de gestión integral del agua, evaluaciones de riesgos, etc., además de la articulación de un nuevo sistema

23. Directiva 2024/3019 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2024, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas (versión refundida), DOUE 12.12.2024.

24. El valor de los productos, los materiales y los recursos ha de mantenerse en la economía durante el mayor tiempo posible, reduciéndose al máximo la generación de residuos. *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions "Closing the loop — An EU action plan for the Circular Economy*, COM(2015) 614 final, 2.12.2015.

de responsabilidad que implica a otros agentes que no intervienen directamente en el ciclo urbano del agua.

El enfoque de la Directiva es un planteamiento global que en aras de la seguridad de los dos bienes públicos centrales (la salud y el medio ambiente) pretende lograr aguas más limpias en el marco de los principios de una economía circular y los propósitos para desafiar el cambio climático. Nos centramos en las novedades que se traducen en obligaciones y que de modo más directo afectan a los operadores de aguas residuales, responsables del tratamiento, el control y vertido adecuados de los diferentes residuos. Entre otras, destacamos las siguientes:

- El ámbito de aplicación de la Directiva se extiende a aglomeraciones urbanas de más de 1000 habitantes equivalentes (h-e) y se adoptan nuevas normas para las instalaciones descentralizadas, que requerirán reforzar los sistemas de inspección. Se amplía el ámbito de actuación de los operadores de aguas residuales urbanas, al exigir a los Estados miembros la recogida y el tratamiento de las aguas residuales de todas las aglomeraciones urbanas que tengan más de 1000 h-e (con la anterior normativa, 2000 h-e)²⁵.

25. Habitante-equivalente es la medida utilizada para calcular la contaminación de las aguas residuales urbanas y el uso del concepto de aglomeraciones urbanas que no se corresponde en cualquier caso con el término municipal. Resulta de gran interés la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2024, que se pronuncia en casación contra la sentencia de 5 de julio de 2022 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, que a su vez resuelve declarando la nulidad de la resolución administrativa de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir de 27 de septiembre de 2019, por la que sanciona al Ayuntamiento de Alcaraz por realizar un vertido de aguas residuales procedentes de su red de alcantarillado a un cauce público innominado sin la preceptiva autorización con daño al dominio público. En esta resolución la Confederación Hidrográfica, además de imponer una multa, exige al Ayuntamiento: corregir el vertido e instar su legalización en el plazo de un mes; cumplir con la obligación de disponer de un sistema de tratamiento para las aguas residuales urbanas, en cuanto a disponer de un sistema de tratamiento para las aguas residuales generadas en el municipio y adecuar su vertido a los valores límite de emisión exigidos (Real Decreto-ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de aguas residuales urbanas); y aprobar y aplicar una ordenanza municipal de vertidos a su red de colectores, al objeto de controlar los vertidos industriales a la red de saneamiento. Y lo hace sobre la base de la competencia municipal en materia de evacuación y el tratamiento de las aguas residuales. Precisamente, el argumento en contra de esta consideración es lo que lleva al Tribunal Superior de Justicia a declarar la nulidad de la resolución discutida, toda vez que “ni la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), ni la legislación sectorial estatal ni autonómica atribuyen al Ayuntamiento recurrente en la instancia, de menos de 2.000 habitantes, la competencia en materia de depuración y tratamiento de aguas residuales urbanas”.

Ante la pregunta: ¿Los municipios de menos de 2000 habitantes tienen competencia para establecer un sistema de tratamiento de las aguas residuales generadas en el municipio?, el Tribunal Supremo acoge la argumentación de la instancia, en cuanto que la LRBRL (arts. 25 y 26) no atribuye a los municipios de menos de 5000 habitantes la competencia de depuración de aguas; será la legislación sectorial en materia de abastecimiento, saneamiento y depuración de aguas a la que se remite el art. 25 LRBRL la que lo determine. Por otra parte, el Real Decreto-ley 11/1995 no es una norma de atribución de esta competencia a los municipios; establece una obligación de depuración de aguas de las “aglomeraciones urbanas”, término que utilizan las directivas y que no se identifica con el municipio; serán las comunidades autónomas las que

- Se revisa la lista de contaminantes presentes en las aguas residuales urbanas, además de unas mayores exigencias derivadas del necesario tratamiento de los denominados microcontaminantes, y especialmente los productos farmacéuticos y los relacionados con la higiene personal.
- Aplicación del principio “quien contamina paga”, y adopción de un sistema de responsabilidad del que se deriva un derecho a la indemnización.
- Obligación de adoptar planes integrados de gestión de aguas residuales urbanas en las grandes aglomeraciones urbanas, junto con la evaluación de riesgos que alcanza a los productores.
- Lograr la neutralidad y eficiencia energética, en el marco de una economía circular.
- Afrontar, en consonancia con el Pacto Verde Europeo, nuevos retos sociales, que permitan el acceso en condiciones de igualdad al saneamiento de las aguas, especialmente por parte de los colectivos más vulnerables, apostando por la circularidad en el ciclo del agua y el avance en la reutilización de las aguas²⁶.

determinen, previa audiencia de los ayuntamientos afectados, las aglomeraciones urbanas en que se estructure su territorio, estableciendo el ente representativo de los municipios a los que corresponda, en cada caso, el cumplimiento de las obligaciones de este real decreto-ley.

Efectivamente, la Directiva establece la obligación de someter las aguas residuales a tratamientos determinados, que son más intensos y con mayores exigencias en la nueva Directiva, para garantizar que dichas aguas son tratadas correctamente antes de su vertido. Y se fundamenta en dos conceptos clave: las “aglomeraciones urbanas” y el número de “habitantes-equivalente” (h-e). El número h-e se define en función de la carga contaminante, tanto de personas como de animales e industrias, y las aglomeraciones urbanas son las zonas que presentan una concentración suficiente para la recogida y conducción de las aguas residuales, diferenciando zonas sensibles con respecto a otras que no tienen esta consideración.

El Tribunal Supremo ha determinado que la exigencia de que las aglomeraciones urbanas de menos de 2000 habitantes dispongan de un tratamiento adecuado para sus aguas residuales no atribuye directamente al municipio esta competencia; “ni son conceptos equiparables los de “municipio” y “número de habitantes” con los de “aglomeraciones urbanas” y número de “habitantes-equivalentes” que se utilizan en la norma sectorial estatal, ni se atribuye al Estado, sino a las comunidades autónomas—previa audiencia de los municipios afectados—, la delimitación de las “aglomeraciones urbanas” que sirven de base para el cumplimiento de las obligaciones de tratamiento establecidas en la norma.

El interés viene al caso, no siendo esta una competencia municipal; sin embargo, en la práctica son muchas las sanciones impuestas a los municipios por vertidos irregulares, y la puesta en marcha de mejoras en el tratamiento de las aguas que incumbe a los gestores de aguas residuales, teniendo en cuenta la prioridad en emprender acciones de prevención, requeriría que los ayuntamientos aprobaran una ordenanza específica sobre control de vertidos, o la autoridad competente, en aquellos casos en los que la aglomeración urbana se corresponde con más de un término municipal.

Sobre las responsabilidades de las Administraciones locales en materia de vertidos véase el trabajo de Casado Casado (2018). En el mismo número de esta revista, sobre el papel de los concesionarios, el trabajo de Conde Antequera (2018).

26. En concreto, se pretende articular medidas para mejorar el acceso al saneamiento por parte de los colectivos vulnerables y marginados, tales como incluir el suministro de instalaciones sanitarias en espacios públicos y privados de forma gratuita o por una tarifa de servicio re-

Ello se traducirá, en definitiva, en un mayor coste del tratamiento, unido, además, a la ampliación del ámbito de actuación a las aglomeraciones urbanas a las que se refiere, y con la necesidad de afrontar una renovación o nueva construcción de infraestructuras o instalaciones de tratamiento. ¿Quién y cómo asume el coste?

3.1

El tratamiento de nuevos contaminantes y la aplicación del principio “quien contamina paga”

Se ha constatado científicamente el riesgo de otros contaminantes presentes en las masas de aguas de la Unión Europea, y, entre otros, de las sustancias perfluoroalquiladas y polifluoroalquiladas (PFAS) y de las sustancias farmacéuticas, debiendo ser añadidas a la lista de contaminantes. Se destacan cuatro comunicaciones de la Comisión que significan la necesidad de adoptar medidas que afronten el riesgo o peligro para la salud o el medio ambiente de algunos de los microcontaminantes presentes en las aguas²⁷. Ello exige nuevas medidas en el tratamiento de las aguas residuales, cuando la eliminación no se lleve a cabo en la fuente de origen, con relación al tratamiento derivado de los productos farmacéuticos o los relacionados con la higiene personal. Medidas que se exigen en consonancia y coherencia con la Estrategia de Sostenibilidad para las sustancias químicas y la Estrategia Farmacéutica y el Plan de Acción de Economía Circular, en el sentido de la integración del sector de las aguas residuales urbanas y la economía circular, teniendo en cuenta, asimismo, las normativas europeas sobre depuración de lodos en la agricultura y la protección de los suelos²⁸. En concreto,

ducida, así como en edificios de la Administración pública, la mejora o el mantenimiento de la conexión a sistemas adecuados para la recogida de aguas residuales urbanas y la información sobre las instalaciones sanitarias más cercanas.

27. Así, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones *Una estrategia europea para el plástico en una economía circular*, COM(2018) 28 final, 16.1.2018; Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo *Enfoque estratégico de la Unión Europea en materia de productos farmacéuticos en el medio ambiente*, COM(2019) 128 final, 11.3.2019; Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones *Estrategia de sostenibilidad para las sustancias químicas. Hacia un entorno sin sustancias tóxicas*, COM(2020) 667 final, 14.10.2020; y Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones *La senda hacia un planeta sano para todos. Plan de Acción de la UE: “Contaminación cero para el aire, el agua y el suelo”*, COM(2021) 400 final, 12.5.2021.

28. En la *Estrategia de sostenibilidad para las sustancias químicas Hacia un Entorno sin Sustancias Químicas*, se pretende alcanzar un entorno sin sustancias tóxicas, mediante la

en el marco del Plan de Acción de Economía Circular y la integración de las aguas residuales con el fin de ser destinadas a la reutilización en su mayor parte, se requieren medidas que garanticen la seguridad, la sostenibilidad y, sobre todo, la confianza en el producto final, y ello exige una combinación de actuaciones en las distintas fases del ciclo urbano del agua, de manera que se precisen necesarios el tratamiento de las aguas residuales y la eliminación de los mencionados microcontaminantes.

La revisión de la lista de contaminantes presentes en las aguas residuales se justifica no solo por el mayor conocimiento científico de esos otros microcontaminantes y microplásticos que son perjudiciales para la salud o el medio ambiente, sino también por la constatación de que los valores límite para el tratamiento han quedado obsoletos (con relación al tratamiento de las aguas residuales en poblaciones más pequeñas, de menos de 2000 h-e, con instalaciones descentralizadas), y ello exigirá también reforzar los sistemas de inspección y control, donde encontramos uno de los puntos débiles.

En la nueva Directiva cobra relevancia el principio “quien contamina paga”, en el sentido de responsabilizar del coste de la contaminación a todos los agentes que intervienen en la cadena desde la producción del contaminante, su presencia en las aguas residuales y el tratamiento de estas antes de devolverlas al medio natural.

Qué respuesta dar a la pregunta: ¿quién responde del coste de la contaminación?: ¿los agentes responsables del tratamiento de las aguas residuales urbanas, las autoridades públicas? La Directiva da un paso más e incluye a las empresas farmacéuticas y la industria química, en tanto en cuanto son las responsables de la puesta en el mercado de productos que tras su uso llegan a estar presentes en las aguas residuales, incorporándose en la lista de contaminantes los microplásticos, productos farmacéuticos y otros relacionados con la higiene personal; microcontaminantes que deben ser eliminados en la fase de tratamiento de aguas residuales.

La protección de la salud y del medio ambiente es transversal; su presencia debe necesariamente evidenciarse de modo directo en el resto de políticas públicas a los efectos de alcanzar el objetivo central de la política sanitaria y de la política ambiental. Una de las grandes amenazas para la salud es la lucha antimicrobiana, y la protección de la salud humana depende también de una adecuada gestión de los residuos, al mismo tiempo que, como hemos indicado anteriormente, la Unión Europea integra la pre-

producción de sustancias químicas y el uso seguro y sostenible de las mismas, marcando el camino hacia la transformación de la industria en este sentido.

vención de residuos en el paquete de economía circular para estimular la transición de Europa hacia una economía circular²⁹.

Una de las grandes amenazas para la salud mundial es la resistencia antimicrobiana (RAM), que se ha convertido en uno de los preocupantes retos de la Unión Europea: vencer ese “asesino silencioso” cada vez más frecuente debido al alto consumo de medicamentos y antibióticos. A ello contribuyen hechos que deben combatirse, como la falta de agua limpia y el saneamiento y la propagación de microbios. Por otra parte, los antimicrobianos, de modo específico los antibióticos, los antivíricos, los antifúngicos y los antiparasitarios, son medicamentos que se utilizan para prevenir y tratar infecciones en los seres humanos, los animales y las plantas; su uso en animales destinados al consumo humano hace que muchos de ellos acaben en el medio ambiente, en los suelos, en las aguas. De ahí la importancia de su adecuado tratamiento en los distintos sectores de intervención con el objetivo de prevenir los riesgos para el medio ambiente y para la salud³⁰.

Así, la contaminación química de las aguas superficiales y subterráneas es una amenaza para la salud humana y para la biodiversidad, y cumplir con el objetivo cero en materia de contaminación para un entorno sin sustancias tóxicas exige el establecimiento de normas de calidad ambiental³¹. Como hemos visto en el primer apartado, la propuesta de revisión de la Directiva Marco del Agua pretende combinar medidas de control en el origen del proceso, que siempre serán prioritarias, y, en su caso, en el fin del proceso, pues ello permitirá un tratamiento más eficaz de la mayoría de los contami-

29. En concreto, referido al ámbito de los residuos alimentarios, desperdicios de alimentos en la *Directive (EU) 2018/851 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018, amending Directive 2008/98/EC on waste (Text with EEA relevance)*. La calidad del medio ambiente y la protección de la salud humana, objetivos del desarrollo sostenible, dependen de su inclusión en otras políticas públicas.

30. Según la OMS, la RAM es una de las diez principales amenazas para la salud pública a que se enfrenta la humanidad, y el principal factor para la aparición de patógenos farmacorresistentes es el uso indebido y excesivo de los antimicrobianos; y los antimicrobianos, en particular los antibióticos, los antivíricos, los antifúngicos y los antiparasitarios, son medicamentos que se utilizan para prevenir y tratar infecciones en los seres humanos, los animales y las plantas. Así, las acciones que desde la UE se adopten enfocadas a la protección de la salud, deben contemplar también la sanidad animal y vegetal, especialmente con relación a la seguridad alimentaria. Véase en Torres López, M. A., “El nuevo enfoque integral de la salud pública en la Unión Europea. Un apunte en política ambiental y seguridad alimentaria”, ponencia presentada en el XXIV Congreso Ítalo-Español de Profesores de Derecho Administrativo, Turín, mayo 2024, actualmente en vías de publicación en una monografía que recogerá las intervenciones del Congreso; en este estudio se aborda la necesidad de luchar contra los antimicrobianos, destacando la necesidad de emprender acciones públicas destinadas a tal fin en diversos sectores de intervención en los que la salud es transversal.

31. Este es uno de los objetivos prioritarios del Octavo Programa de Acción en materia de Medio Ambiente. Véase la Decisión (UE) 2022/591 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de abril de 2022, relativa al Programa General de Acción de la Unión en materia de Medio Ambiente hasta 2030.

nantes a lo largo de su ciclo de vida; en el caso de que exista el riesgo de que las medidas de control de la fuente no consigan lograr un buen estado de las masas de agua, se deberán aplicar medidas de fin de proceso.

Esta justificación es de por sí suficiente para entender que en el tratamiento de las aguas residuales urbanas debe incorporarse la obligación de tratar expresamente la eliminación de este tipo de contaminantes. A tal fin, distinguimos dos nuevas exigencias que establece la revisión de la Directiva, a implantar de forma progresiva hasta 2045:

- 1.- Por una parte, en el caso de las aglomeraciones urbanas de más de 10 000 h-e, se obliga a los Estados a aplicar un tratamiento cuaternario en las zonas consideradas sensibles a la contaminación por microcontaminantes; hasta el momento solo se preveía tratamiento primario, secundario o terciario³².
- 2.- Por otra parte, en el caso de todos los demás tipos de masas de agua en aglomeraciones urbanas de un mínimo de 10 000 h-e, se exige la evaluación de riesgos que para el medio ambiente o la salud implica el vertido de microcontaminantes en las aguas residuales urbanas sobre la base de una evaluación de riesgos normalizada, y aplicar un tratamiento cuaternario solo cuando sea necesario de conformidad con los resultados de la evaluación de riesgos.

Es evidente que ello implica un encarecimiento de los costes de tratamiento y la Directiva de aguas residuales también ha pensado en ello con un tratamiento de la responsabilidad que me parece absolutamente coherente y aceptable, pero que, sin duda, planteará muchos inconvenientes en su aplicación práctica, en tanto en cuanto el regulador europeo adopta decisiones en entornos de incertidumbre científica mediante la gestión de los riesgos que afectan a dos bienes especialmente protegidos, la salud y el medio ambiente, y compromete la responsabilidad de la eliminación del riesgo, de forma indirecta, a los productores.

La Directiva viene a decir que el coste del tratamiento de la eliminación de este tipo de microcontaminantes no deben soportarlo íntegramente los operadores del tratamiento de las aguas residuales urbanas, y que el hecho de que existan microcontaminantes en las aguas deriva también de quién los ha puesto en el mercado para combatir las enfermedades o procurar

32. Los Estados deberán especificar criterios claros al respecto. Se indica, además, que en estas zonas se incluyan lugares en que los vertidos de aguas residuales urbanas tratadas a las masas de agua den lugar a ratios de dilución bajos, o en los que las masas de agua receptoras se utilicen para la extracción de agua potable, para la producción de moluscos o como aguas de baño. Esta obligación podrá no aplicarse cuando tras el oportuno proceso de evaluación de riesgos en tales zonas se concluya que no existe un riesgo para el medio ambiente o la salud vinculado a los microcontaminantes.

la higiene personal, generándose una responsabilidad de los productores, las empresas farmacéuticas y la industria química por la contaminación de las aguas que les va a obligar a soportar en parte el coste de la eliminación de estos residuos en el tratamiento de las aguas residuales urbanas³³. Es lo que se denomina una responsabilidad ampliada del productor del tratamiento adicional necesario para eliminar dichas sustancias generadas en el marco de sus actividades profesionales, y que dicho coste no repercuta directamente sobre el contribuyente y las tarifas del agua³⁴. Se sugiere que estos productores ejerzan colectivamente su responsabilidad ampliada del productor a través de una organización que tenga una cobertura geográfica definida; que dispongan de los medios financieros y organizativos necesarios para cumplir las obligaciones de responsabilidad ampliada del productor de los productores, en particular las garantías financieras para garantizar la continuidad del tratamiento cuaternario de las aguas residuales urbanas.

Veremos de qué manera aceptará la industria farmacéutica la asunción de esa responsabilidad. La propia directiva se refiere a excepciones a esas obligaciones de responsabilidad en casos en los que el productor demuestre que no se generen microcontaminantes al final de la vida útil del producto, o cuando pueda demostrarse que los residuos de un producto son rápidamente biodegradables en las aguas residuales y el medio ambiente o que no llegan a las instalaciones de tratamiento de aguas residuales urbanas. Esto les obligará a realizar evaluaciones de riesgo con el correspondiente coste asociado a las mismas, para lo que pueden ser útiles las técnicas de evaluación ambiental o salud previstas en el ordenamiento jurídico.

En cualquier caso, antes de la entrada en vigor de esta obligación, la Comisión debe adoptar con claridad los criterios que permitan identificar los productos introducidos en el mercado de la Unión que no generan microcontaminantes en las aguas residuales urbanas al final de su vida útil, teniendo en cuenta su peligrosidad y su biodegradabilidad. Los Estados determinarán la forma de hacer efectivo este sistema de responsabilidad ampliada.

33. Los costes adicionales se relacionan con el control y los costes de nuevos equipos avanzados que van a tener que instalarse en determinadas instalaciones de tratamiento de aguas residuales urbanas, entre otros.

34. En concreto, las medidas que adopten los Estados deben garantizar que los productores que introduzcan en el mercado cualquiera de los productos enumerados en el anexo III de la Directiva cubran al menos el 80 % de los costes totales, incluidos los costes de inversión y operativos relativos al tratamiento cuaternario de las aguas residuales urbanas para eliminar los microcontaminantes resultantes de los productos que introduzcan en el mercado y de los residuos de dichos productos; los costes de recogida y verificación de los datos sobre los productos introducidos en el mercado; y otros costes necesarios para ejercer su responsabilidad ampliada del productor (arts. 8 y 9 de la Directiva).

Junto a todo ello, debe destacarse el derecho a indemnización que expresamente se contempla en el artículo 26 de la Directiva, que corresponderá en los casos de daños para la salud humana derivados de una infracción de las medidas nacionales que se hayan adoptado en cumplimiento de esta directiva, de manera que las personas afectadas tengan el derecho a reclamar y obtener una indemnización por dichos daños de las correspondientes personas físicas o jurídicas, de conformidad con la normativa nacional.

Es importante la determinación con claridad de la lista de productos cubiertos por la responsabilidad ampliada del productor, a los efectos de implantar en los Estados miembros el oportuno mecanismo para hacer efectivo este sistema, así como el adecuado régimen de infracciones y sanciones, teniendo en cuenta que el escenario en el que se desenvuelve la industria siempre enfrenta situaciones de incertidumbre científica, en cuyo tratamiento se aplica el principio de precaución que deberá conciliarse con el progreso económico y la innovación³⁵. Bien está que el regulador europeo plantee como objetivo de esta exigencia la limitación del impacto financiero sobre el contribuyente o las tarifas del agua derivado del cumplimiento de las medidas que establece; o que pretenda incentivar a la industria para desarrollar productos más sostenibles. Sin embargo, si ya es complejo responder a la pregunta: ¿Cómo incentivar la investigación cuando, por ejemplo, el costo que pueda tener un nuevo medicamento más eficaz contra una enfermedad puede alcanzar la cifra de más de un millón de euros, y el tiempo, la prudencia en su aplicación, y el seguimiento de la misma es de una muy larga duración?, si a ello se le añade “la responsabilidad ampliada del productor”, al amparo del principio “quien contamina paga”, se torna aún más ardua la tarea de implantar este sistema y el impacto que pueda tener el coste de producción en el consumidor final³⁶; puede que no tenga impacto en la tarifa del agua, pero sí en el precio final del producto.

35. Esteve Pardo (2023: 195 y ss.), quien se refiere a cómo la regulación de riesgos ha venido a plantear el problema de la decisión jurídica, la decisión regulatoria en entornos de incertidumbre, lo que supone todo un reto para un ordenamiento jurídico y toda una cultura que ha hecho de la seguridad jurídica uno de sus paradigmas de referencia. A través de la autorización y la mejor tecnología disponible, entre otras estrategias se afronta la incertidumbre científica, destacando el principio de precaución.

36. Actualmente, se considera que los residuos farmacéuticos y cosméticos representan las principales fuentes de microcontaminantes presentes en las aguas residuales urbanas que requieren tratamiento cuaternario, si bien la Comisión hará evaluaciones periódicas a los efectos de aplicar este sistema de responsabilidad ampliada del productor a otros productos. El Anexo III de la Directiva incluye los medicamentos para uso humano pertenecientes al ámbito de aplicación de la Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de noviembre de 2001, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos para uso humano (DO L 311 de 28.11.2001, p. 67); y los productos cosméticos pertenecientes al ámbito de aplicación del Reglamento (CE) núm. 1223/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, sobre los productos cosméticos (DO L 342 de 22.12.2009, p. 59).

Por otra parte, con respecto a la tarifa del agua, en parte contribuye a la financiación de las infraestructuras, junto con los fondos de la Unión Europea, los presupuestos de las Administraciones públicas y el endeudamiento de los operadores de agua; y tomando en consideración el valor económico de este bien jurídico, un incremento de la tarifa resulta ineludible y justificado a los efectos de alcanzar una adecuada recuperación de los costes asociados al servicio³⁷. Como recuerda Tornos Mas, el precio medio del agua para uso doméstico en España apenas supone un 0,90 % del presupuesto familiar, destacando como resultado del Informe EUR EAU, edición 2021, que los precios son bajos y de ahí se explica el déficit de inversión³⁸. En España existe un déficit que ronda los 5000 millones, y se estima que el ciclo urbano necesita 6200 millones de euros al año para expandir, renovar y mejorar la infraestructura y cumplir los objetivos regulatorios del sector, de los cuales 450 millones de euros deben destinarse a adaptar los activos de depuración a las nuevas exigencias establecidas en la nueva Directiva³⁹.

3.2

La contaminación derivada de aguas pluviales y sistemas de monitorización de salud

Nos referimos a dos desafíos que plantea la Directiva, lo que implicará necesariamente una correcta definición de competencias y del procedimiento para abordarlos.

3.2.1

Los planes integrados de aguas

Uno de los frentes que debe acometerse tras la nueva Directiva es el problema de la contaminación causada por las aguas pluviales, y que incumbe a aquellas aglomeraciones urbanas de un mínimo de 100 000 h-e, al con-

37. Pérez y Ballesteros (2020: 163-164). Indican los autores que la mejor alternativa para abordar en España las inversiones en los próximos diez años es la recaudación vía tarifa (p. 165).

38. Tornos Mas (2022: 74).

39. Conclusión a la que llega la Asociación de Gestores Urbanos del Agua (AGUA) en el Informe *Estimación del déficit de inversiones en el ciclo urbano del agua en España*, mayo 2024 (<https://asociacionagua.com/documentos/>), en el que se proponen medidas que mejoren la financiación de las infraestructuras, como la aprobación de una metodología nacional con los principios para la estimación de las tarifas urbanas, la flexibilización del modelo concesional o la creación de un Fondo Nacional del Agua para financiar acciones donde la financiación por medios más convencionales sea difícil.

siderarse que de estas deriva una parte importante de la contaminación emitida, por lo que se prevé que se elaboren planes integrados de gestión de aguas residuales urbanas a nivel local. Y en lo que respecta a aglomeraciones urbanas de entre 10 000 y 100 000 h-e, también serán necesarios estos planes siempre que los desbordamientos de las aguas de tormenta o las escorrentías urbanas supongan un riesgo para el medio ambiente o la salud pública. En todo caso, se priorizan las medidas preventivas.

La implantación de esta medida se hará de modo progresivo hasta el 31 de diciembre de 2033, y ello exige un estudio de las aglomeraciones urbanas que requieren la elaboración de estos planes. En el Anexo V de la Directiva se establecen los contenidos de estos planes. Los Estados nacionales deberán determinar el quién, el cómo, y cuánto; esto es, definir la competencia y el procedimiento para realizar estos planes, así como el coste y su financiación. En este punto, y en nuestra opinión, la colaboración con los agentes privados en el diseño de este enfoque integrado puede ser una oportunidad⁴⁰.

3.2.2 Sistemas de monitorización de salud

Teniendo en cuenta el carácter transversal de la política de salud, y a efectos de su cumplimiento, se introducen criterios de armonización para la vigilancia de los parámetros sanitarios de las aguas residuales urbanas, y se hace referencia expresa al virus de la COVID-19 y sus variantes. Ello exige a los Estados miembros adoptar sistemas de control eficientes en las aguas residuales, teniendo en cuenta los métodos de muestreo y análisis establecidos en la Recomendación (UE) 2021/472 para el control del SARS-CoV-2 y sus variantes; y definir una serie de parámetros para la salud pública que deban controlarse en las aguas residuales urbanas⁴¹.

40. En cuanto a los plazos (art. 5 de la Directiva), los Estados miembros disponen de un plazo máximo, hasta el 22 de junio de 2028, para elaborar una lista de dichas aglomeraciones urbanas en las que se cumplan algunas de las condiciones que señala el art. 5 (entre otras: que el desbordamiento de las aguas de tormenta suponga un riesgo para el medio ambiente o la salud humana; o que se hayan detectado determinados puntos en colectores separativos donde se prevea que la contaminación de la escorrentía urbana es tal que su vertido en aguas receptoras se considere un riesgo para el medio ambiente o la salud humana); ello se hará teniendo en cuenta toda una serie de factores tales como los datos históricos, las proyecciones climáticas, o las presiones antropogénicas y la evaluación de impacto realizada en el marco del plan hidrológico de cuenca. Estas listas se revisarán, y actualizarán en caso necesario, cada seis años a partir de su elaboración.

41. Como parámetros de salud a tener en cuenta se alude al virus SARS-CoV-2 y sus variantes, el virus de la polio, el virus de la gripe, los patógenos emergentes y cualquier otro parámetro relativo a la salud pública que se pueda considerar pertinente.

Podría considerarse la oportunidad de utilizar técnicas presentes en el ordenamiento jurídico desde hace tiempo, como es la evaluación de impacto en salud concebida como una actuación de salud pública, de carácter sectorial y transversal, que consiste en una combinación de procedimientos, métodos y herramientas por los que una política, plan, programa o proyecto puede ser evaluado en función de sus potenciales efectos sobre la salud de una población⁴². En todo caso, la implementación de estos sistemas sin duda exigirá la disponibilidad de la mejor tecnología disponible a tal fin.

3.3

Neutralidad energética y cambio climático (economía circular)

La gobernanza del agua no se concibe sin la energía. Ambos sectores, agua y energía, convergen en distintos puntos que se erigen en objeto prioritario del regulador: desde la simplificación administrativa en la instalación de plantas fotovoltaicas, por ejemplo, sin que se resientan ambos recursos naturales, hasta los retos a los que se enfrentan las centrales hidroeléctricas reversibles, que, como indica Arana García, son sistemas que tienen la gran ventaja de permitir la generación de energía renovable, de producción eficiente y almacenable sin requerir consumo de agua, lo que tiene una particular importancia en situaciones de sequía. Y, en este sentido, la Ley de Cambio Climático tiene una clara intención de introducir las energías renovables en el sistema eléctrico, siendo la energía hidroeléctrica una de las que tienen más tradición en España⁴³. La gestión del agua, su producción y su distribución precisan de un recurso natural, la energía, cuya gestión está presidida por la eficiencia con una clara tendencia hacia la descarbonización, que permita la transición energética hacia una economía circular⁴⁴.

42. La evaluación de impacto en salud es una técnica que está prevista en nuestro derecho desde la Ley 33/2011, General de Salud Pública, pero que no ha tenido un desarrollo real y una aplicación práctica, debido a la falta de homogeneización de los métodos y herramientas para realizarla, así como el momento preciso de hacerla dentro del proceso de planificación y realización de una determinada política, programa o proyecto. Véase en Torres López, M. A., cita 17 (ponencia pendiente de publicación; véase la nota al pie 30 de este estudio).

43. Arana García, E., en su ponencia: "El binomio agua y energía en la actual y proyectada legislación y planificación sectorial", presentada en el I Foro Binomio Agua y Energía, celebrado en Almería los días 27 y 28 de abril de 2023. El Foro Binomio Agua y Energía es una plataforma de conocimiento constituida mediante la firma de un protocolo general entre las universidades de Granada, Almería y Barcelona, para desarrollar iniciativas conjuntas en el ámbito de la gobernanza y la regulación de las materias relativas a los sectores del agua y de la energía, especialmente por lo que se refiere a los puntos de intersección entre ambas materias (<https://binomioaguaenergia.es/>).

44. Señala Conde Antequera (2023) que el objetivo de neutralidad climática requiere de la descarbonización de la economía; que la Ley de Cambio Climático y Transición Energética apuesta por las centrales hidroeléctricas reversibles como fórmula para lograr la integración de las energías

La Directiva establece como un objetivo vinculante la neutralidad energética para el sector de las aguas residuales; lo que requiere optimizar las inversiones necesarias con relación a las peculiaridades de cada instalación de aguas residuales que permita garantizar el ahorro energético y la producción de energía renovable a escala nacional; lo que afecta directamente a los operadores de dichas instalaciones o sus titulares. El plazo máximo para alcanzar este objetivo, de forma progresiva, se extiende hasta el 31 de diciembre de 2045. Se pretende con ello contribuir a alcanzar los objetivos de neutralidad climática para 2050, mediante la reducción de las emisiones evitables de gases de efecto invernadero en este sector del tratamiento de las aguas residuales.

Lograr la neutralidad energética exige realizar un control efectivo a través de auditorías energéticas de las instalaciones de tratamiento de aguas residuales urbanas y de los sistemas de colectores en funcionamiento, a realizar cada cuatro años, en las que se identifique “el potencial de las medidas con una buena relación coste/eficacia para reducir el uso de energía o mejorar el uso y producción de energía renovable, prestando especial atención a identificar y aprovechar el potencial de producción de biogás o la recuperación y utilización de calor residual ya sea dentro de las instalaciones o mediante un sistema energético urbano, reduciendo al mismo tiempo las emisiones de gases de efecto invernadero”⁴⁵.

Para su desarrollo sin duda será necesaria una importante inversión en tecnología digital y tratamiento de datos, especialmente para la gestión de la explotación de los sistemas colectores y las instalaciones de tratamiento de aguas residuales urbanas.

Por otra parte, los esfuerzos de inversión deben enfocarse en una reducción del consumo energético, el aumento de generación de energía primaria, el uso de biogás y la generación de energía renovable en las instalaciones de tratamiento de aguas residuales; centrarse en los tratamientos preferentemente para la reutilización de las aguas; y una parte muy importante tiende al cumplimiento del principio de transparencia al que nos referimos a continuación⁴⁶.

renovables en el sistema eléctrico, y facilitar así la transición energética hacia esa descarbonización, pero los derechos preexistentes derivados de otras concesiones para el uso del dominio público hidráulico pueden resultar incompatibles con las nuevas concesiones otorgadas al efecto.

45. Art. 11 de la Directiva, en el que se establecen unos plazos para realizar las primeras auditorías, diferenciando según la carga tratada: hasta el 31 de diciembre de 2028, cuando la carga tratada sea de un mínimo de 100 000 h-e y los sistemas de colectores conectados a ellas; hasta el 31 de diciembre de 2032, en el caso de las instalaciones de tratamiento de aguas residuales urbanas que traten una carga de un mínimo de 10 000 h-e pero de menos de 100 000 h-e, y los sistemas de colectores conectados a ellas.

46. Véase Navarro y Arana (2022). Así, también, Mellado Ruiz (2024), quien afirma que “ni es concebible un futuro sin agua ni es posible que el mismo funcione sin energía”, describiendo

3.4 Transparencia y derecho a la información

El principio de transparencia es uno de los sustentos de las políticas públicas, y de esta en particular. Desde la perspectiva de la información a la ciudadanía es imprescindible continuar con las medidas de sensibilización y formación ambiental con carácter general, y en concreto dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de la Directiva en torno a la información relacionada con las actividades de recogida y tratamiento de las aguas residuales urbanas. En concreto, y con el fin de que la ciudadanía comprenda lo que supone el tratamiento de las aguas residuales urbanas, la Directiva dispone que, al menos en las aglomeraciones urbanas que tengan más de 10 000 h-e, y preferiblemente en las que tengan más de 1000 h-e, se dé información clave sobre los costes anuales de la recogida y el tratamiento de las aguas residuales correspondientes a cada hogar, de manera fácilmente accesible. En particular alude a los modos en que puede hacerse efectiva esta medida: en las facturas, en el acceso en línea a un sitio web del operador o de la autoridad competente,...; en todo caso, en formatos que sean realmente accesibles⁴⁷.

El coste de los servicios públicos debe ser transparente, porque de ello depende también la adopción de medidas que tiendan a establecer una mayor calidad del servicio. Que el ciudadano conozca de modo sencillo y accesible y pueda comparar el coste con el de otros servicios públicos. La transparencia de los costes es una forma de legitimación social y permite también valorar la sostenibilidad de un recurso escaso, la sensibilización traducida en un ahorro en el consumo de agua.

Desde la perspectiva de los operadores de aguas residuales, debe articularse un sistema de datos o conjuntos de datos que incorpore la información precisa sobre el cumplimiento de la Directiva, lo que requiere de técnicas de digitalización precisas que permitan relajar las cargas administrativas y facilitar la información al público. Respetando la normativa desarrollada

cómo el hidrógeno verde o renovable puede ser la tecnología disruptiva más conveniente en el ámbito de las energías renovables, con las complicaciones que conlleva construir una economía del hidrógeno en la Unión Europea, al exigir un enfoque completo de la cadena de valor.

47. Los datos que debe contener dicha información se establecen en el Anexo IV de la Directiva. Merece destacarse el deber de información cuando los costes se recuperen total o parcialmente mediante un sistema de tarifas del agua, con respecto al cual todos los hogares en aglomeraciones urbanas de más de 10 000 h-e, y preferiblemente de más de 1000 h-e, conectados a sistemas colectores, deben recibir determinada información periódica, al menos una vez al año, de forma sencilla y accesible, referida: a la conformidad de la recogida y el tratamiento de las aguas residuales urbanas con lo dispuesto en la Directiva, incluida la comparación entre los vertidos reales de contaminantes en las aguas receptoras y los valores límite establecidos; al volumen de aguas residuales urbanas recogidas y tratadas por año o período de facturación; a la comparación del volumen anual de las aguas residuales urbanas recogidas y tratadas; entre otras.

en materia de información ambiental y acceso a la información, se establece la obligación de poner a disposición del público información en línea sobre la recogida y el tratamiento de las aguas residuales urbanas de manera sencilla, sin crear un régimen jurídico aparte.

Este derecho a la información del público alcanza también a los productores integrados en el sistema de responsabilidad ampliada. La forma de hacer efectivo este sistema es a través de la integración de los productores afectados en una organización creada al efecto, que podrá ser pública o privada, y que será la obligada a poner a disposición del público información clara sobre su naturaleza jurídica y composición, las contribuciones financieras de los productores y el uso de los recursos financieros. Ello sin perjuicio de la confidencialidad de la información comercial de conformidad con el derecho de la Unión y el derecho nacional aplicables.

En cuanto a la garantía del interesado del derecho a la indemnización que se establece, debe garantizarse la información clara y completa que permita ejercer su derecho a reclamar: quién, cómo, cuándo.

4

Conclusiones

El nuevo marco regulatorio de la Unión Europea que afecta directamente al ciclo urbano del agua, abastecimiento y saneamiento, constituye una enorme oportunidad en toda la Unión Europea, pero muy especialmente en España, para situar el agua en primer plano en la agenda social y política. Desde la Unión Europea se apunta a algunos de los principales problemas que arrastra el sector, y es el momento de abordarlos sin más demora.

El establecimiento de un marco regulatorio más exigente en cuanto a la calidad del agua para el abastecimiento y, sobre todo, para las actividades que cabe incluir en la actividad de saneamiento y depuración de las aguas residuales, directamente nos lleva a la necesidad de abordar un problema sobre el que lleva clamando todo el sector desde hace mucho tiempo: la necesidad de una mayor financiación para poder hacer frente, en primer lugar, a las nuevas infraestructuras de saneamiento y depuración que necesariamente tendrán que proyectarse y materializarse, y, en segundo término, a la renovación de las infraestructuras actuales. Diversos informes coinciden en señalar la cifra de 5000 millones de euros como el déficit anual en materia de infraestructuras relacionadas con el agua.

En España nos encontramos con unas instalaciones de depuración que requieren ser revisadas o construir otras nuevas a través de las cuales

pueda darse cumplimiento a las nuevas exigencias derivadas: de la extensión del ámbito de aplicación de la Directiva a aglomeraciones urbanas menores, de los deberes de información, de la necesidad de abordar un tratamiento adicional cuaternario o de alcanzar el objetivo de la neutralidad energética. Ello requiere de inversiones muy potentes si queremos cumplir con verter al medio natural unas aguas en un estado al menos como el que tenían en el momento de la captación, siendo conscientes de que las operaciones de tratamiento tienen un coste muy elevado. No ofrece duda el buen funcionamiento en el sector de la colaboración público-privada; sin embargo, adoptar medidas que permitan afrontar los retos de la nueva Directiva exige derribar el gran obstáculo del déficit de esta actividad.

El aumento en la financiación de infraestructuras del agua nos debe implicar a todos; a los poderes públicos, por supuesto, que deben priorizar las políticas relacionadas con el agua, pero también a la ciudadanía, que debe asumir un precio más alto por el agua. Si comparamos el pago medio por hogar por los servicios públicos del agua (0,71 %) con el coste de la electricidad (2,68 %) o de la telefonía (3,03 %), contrasta con una generalizada percepción ciudadana acerca del elevado precio que pagamos por el agua⁴⁸. En este sentido, es esencial una más amplia difusión que nos permita conocer de modo más acertado y profundo en qué consisten estos servicios, y crear conciencia de la importancia de asumir entre todos el coste de unos servicios que no solo sirven a las generaciones actuales, sino también a las futuras. Tenemos que asumir que, al menos en España, el agua vale mucho más de lo que cuesta. La sensibilización y formación ambiental del público, junto con el principio de transparencia que debe cumplir el operador, permitirán conocer en sus justos términos el coste de los servicios relacionados con un recurso natural escaso y fundamental, que no por ser considerado un derecho humano debe tener un coste cero o próximo al coste cero, si lo comparamos con otros bienes jurídicos de igual protección, como puede ser la energía o las comunicaciones.

El problema de las tarifas del agua no es solo cuantitativo, también está relacionado con la desigualdad que al respecto existe en el territorio nacional. Mientras que en algunos municipios se paga uno en otros se paga tres; y aunque podamos asumir que el precio del agua no debe ser exactamente el mismo en todos los municipios de nuestro país, al menos

48. Fuente: lAgua, Fundación Aquae, Informe *Aquae Paper 1: Estudio sobre el precio del agua en España*, en el que se realiza la comparación entre el pago por los servicios públicos del agua (relativo al ciclo integral), la electricidad y la telefonía móvil, a partir de la Encuesta de Presupuestos Familiares que publica anualmente el Instituto Nacional de Estadística de España.

la estructura tarifaria sí debería ser la misma. Una mayor homogeneidad al respecto de lo que se paga por el agua y los servicios relacionados con la misma, resulta esencial para la cohesión social y económica.

Tanto para esta tarea de homogeneizar las tarifas sobre el agua como para otras funciones que ahora mismo aparecen dispersas y, sobre todo, condicionadas por las coyunturas políticas y “sus tiempos”, emerge, de nuevo, el debate sobre la conveniencia de una autoridad administrativa nacional independiente con competencias en materia de aguas —tal y como sucede en países de nuestro entorno como Italia y Portugal—, y a la que la doctrina ha dedicado suficiente atención, sin haber llegado aún a dar luz verde a su creación⁴⁹.

A través de esta autoridad se podrían adoptar criterios generales al respecto, al amparo de los cuales pudieran plantearse unas tarifas que permitieran recuperar los costes asociados al servicio, al tiempo que sirvieran de incentivo para un uso más sostenible del agua mediante mecanismos de bonificación/penalización en función del uso menos o más intenso del recurso, previendo los adecuados mecanismos para atender a los colectivos vulnerables; además de reforzar las tareas de inspección y control sobre el cumplimiento de las nuevas medidas de tratamiento de las aguas residuales.

Pero no solo ello. También a través de esta autoridad independiente, podrían canalizarse esas otras medidas que establece la Directiva con relación a la creación de una organización en la que se integren los productores de responsabilidad ampliada, o al reconocimiento de un derecho a la indemnización a través de un acceso a la justicia claro y sencillo para el público. En lo que respecta a la responsabilidad ampliada de los productores, a través de esta autoridad se daría cumplimiento a las disposiciones de la Directiva, estableciendo, además, el oportuno mecanismo de reconocimiento que certifique el cumplimiento por parte de las organizaciones que se considere competentes en materia de responsabilidad del productor de los requisitos establecidos en la Directiva antes de su establecimiento y explotación. Incluso, podría, asimismo, plantearse asumir la competencia para resolver como recurso especial en vía administrativa la acción de reclamación por daños producidos para la salud humana a consecuencia de una infracción de las medidas nacionales adoptadas en cumplimiento de la Directiva, y establecer el oportuno procedimiento al efecto. Y arbitrar, asimismo, un necesario sistema de arbitraje o mediación para la resolución de conflictos.

49. Véase Rodríguez Florido (2023).

5 Bibliografía

- Arana García, E. (2019). Los servicios urbanos del agua en el derecho español: la necesidad de un real y efectivo control público independientemente de la fórmula de gestión utilizada en su prestación. En J. Melgarejo Moreno (ed.), *Congreso Nacional del Agua - Orihuela. Innovación y Sostenibilidad* (pp. 623-646). Alicante: Universidad de Alicante.
- Bartram, J., Corrales, L., Davison, A., Deere, D., Drury, D., Gordon, B., Howard, G., Rinehold, A. y Stevens, M. (2009). *Manual para el desarrollo de planes de seguridad del agua: metodología pormenorizada de gestión de riesgos para proveedores de agua de consumo*. Ginebra: Organización Mundial de la Salud.
- Burgos Garrido, B. (2020). La garantía en la prestación del servicio de saneamiento de las aguas residuales urbanas. En E. Arana García (dir.), *El control de la colaboración privada en la gestión de los servicios urbanos del agua: hacia un nuevo pacto social por la gestión del agua* (pp. 191-222). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Caro-Patón Carmona, I. (2024). El ciclo urbano del agua y su contratación. En J. Torros Mas (dir.), *Observatorio del Ciclo del Agua 2023* (pp. 373-399). Pamplona: Aranzadi.
- Casado Casado, L. (2018). Competencias y obligaciones de los entes locales para hacer frente a la contaminación de las aguas. Especial referencia a la actuación local en materia de vertidos. *Cuadernos de Derecho Local*, 46, 211-256.
- Conde Antequera, J. (2018). Contaminación y tratamiento del agua: el papel de los concesionarios de servicios de saneamiento en el control de los vertidos a la red municipal. *Cuadernos de Derecho Local*, 46, 257-284.
- (2023). La compatibilidad de las concesiones para centrales hidroeléctricas reversibles con los derechos de terceros. *Revista de Administración Pública*, 222, 209-240.
- Esteve Pardo, J. (2023). *Principios de Derecho regulatorio. Servicios económicos de interés general y regulación de riesgos* (2.^a ed.). Madrid: Marcial Pons.
- Fernández de Gatta Sánchez, D. (2020). El ambicioso Pacto Verde Europeo. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 101.
- García-López, M. (2024). Europeización y gobernanza hídrica y medioambiental: ajustes progresivos y elementos a debate en el caso de España. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, 34, 42-55.

- Gimeno Feliu, J. M.^a (2024). La colaboración público-privada en un contexto de moderna gobernanza económica al servicio de la ciudadanía. *Revista General de Derecho Administrativo*, 65.
- Melgarejo Moreno, J., López Ortiz, M.^a I. y Molina Giménez, A. (2023). *La economía circular y el sector del agua en España. Análisis jurídico-económico*. Valencia: Tirant lo Blanch - Foro de la Economía del Agua.
- Mellado Ruiz, L. (2019). Gestión pública o privada del agua, ¿un debate jurídico o ideológico? En J. Melgarejo Moreno (ed.). *Congreso Nacional del Agua - Orihuela. Innovación y Sostenibilidad* (pp. 575-607). Alicante: Universidad de Alicante.
- (2024). Retos jurídicos actuales del binomio agua-energía. *Revista Catalana de Dret Públic*, 68, 96-114.
- Navarro Ortega, A. y Arana García, E. (2022). El binomio agua y energía: claves jurídicas para la transición a un sistema energético autosuficiente y sostenible. En J. Melgarejo Moreno, I. López Ortiz y P. Fernández Aracil (coords.). *Agua, energía y medio ambiente* (pp. 675-690). Alicante: Universidad de Alicante.
- Pérez Zabaleta, A. y Ballesteros Olza, M. (2020). La inversión necesaria en renovar las infraestructuras del ciclo urbano del agua. *Presupuesto y Gasto Público*, 101, 153-168.
- Pérez Zabaleta, A. et. al. (2019). *Análisis de las necesidades de inversión en renovación de las infraestructuras del ciclo urbano del agua*. Madrid: UNED-Cátedra AQUAE.
- Rodríguez Florido, I. (2023). Los servicios urbanos del agua y su organización administrativa: el debate sobre una autoridad reguladora. Navarra: Aranzadi-CARSEP.
- Ruiz de Apodaca Espinosa, Á. (2020). Las formas de gestión del servicio de saneamiento y depuración: eficacia y problemática jurídica asociada. En B. Setuáin Mendía (dir.). *Retos actuales del saneamiento de aguas residuales. Derivadas jurídicas, económicas y territoriales* (pp. 123-155). Pamplona: Aranzadi.
- Setuáin Mendía, B. (2002). *El saneamiento de las aguas residuales en el ordenamiento español. Régimen jurídico*. Valladolid: Lex Nova.
- (2020). La planificación del saneamiento: instrumentos, contenido, relaciones, realidad. En B. Setuáin Mendía (dir.). *Retos actuales del saneamiento de aguas residuales. Derivadas jurídicas, económicas y territoriales* (pp. 73-122). Pamplona: Aranzadi.
- Tornos Mas, J. (2022). Crónica de España. En J. Tornos Mas (dir.). *Observatorio del Ciclo del Agua 2022* (pp. 59-89). Navarra: Aranzadi-CARSEP.

Reutilización de las aguas residuales urbanas en el ámbito local

ANDRÉS MOLINA GIMÉNEZ

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Alicante.

Director del Instituto Universitario del Agua y de las Ciencias Ambientales

- 1. La reutilización de las aguas regeneradas como estrategia frente al cambio climático y su relación con la economía circular**
- 2. Marco regulador**
- 3. Las competencias municipales sobre la producción y el uso de aguas regeneradas**
- 4. La categoría del servicio público local y su aplicación a la actividad**
- 5. Caracterización de las aguas regeneradas**
- 6. Producción, suministro y uso: títulos habilitantes**
- 7. Los planes de gestión del riesgo de las aguas regeneradas (PGRAR)**
- 8. Los planes de fomento de reutilización del agua asociados a usos urbanos**
- 9. La financiación**
- 10. Conclusiones**
- 11. Bibliografía**

Resumen

Se reflexiona en este trabajo sobre la posición de los municipios ante la reutilización de las aguas regeneradas en el ámbito urbano y su producción para terceros. Esta actividad, enmarcada en la lucha contra el cambio climático, y paradigma de la economía circular en el sector del agua, ha experimentado un impulso histórico con la aprobación del primer reglamento comunitario que la regula y la reciente adaptación del ordenamiento interno, cuyo hito final ha sido la aprobación de un nuevo reglamento de reutilización en octubre de 2024. Es de esperar que en este contexto la reutilización de aguas regeneradas crezca en los próximos años, y los municipios, como titulares de concesiones de abastecimiento y responsables de la depuración de las aguas residuales, tienen en ello un rol fundamental.

Artículo recibido el 13/12/2024; aceptado el 18/01/2025.

Palabras clave: *aguas regeneradas; economía circular; biofactorías; servicio público local de regeneración de aguas.*

Reuse of urban wastewater at the local level

Abstract

This article reflects on the role of municipalities in the reuse of reclaimed water in urban settings and its production for third parties. This activity, framed within the fight against climate change and a paradigm of the circular economy in the water sector, has seen historic momentum with the approval of the first European regulation governing it and the recent adaptation of domestic legislation, culminating in the adoption of a new reuse regulation in October 2024. It is expected that, in this context, the reuse of reclaimed water will grow in the coming years, with municipalities—holders of water supply concessions and responsible for wastewater treatment—playing a key role.

Keywords: reclaimed water; circular economy; bio factories; local public water regeneration service.

1

La reutilización de las aguas regeneradas como estrategia frente al cambio climático y su relación con la economía circular

El cambio climático pone en riesgo la seguridad hídrica y la sostenibilidad de los servicios urbanos del agua a corto y medio plazo¹. El informe del IPCC de 2023 (*Intergovernmental Panel of Climate Change*) alerta de la acentuación de los fenómenos hidrológicos extremos, sequías e inundaciones, y de la reducción del patrón de precipitaciones en muchas áreas del planeta. En los servicios urbanos estos riesgos son particularmente preocupantes, en cuanto se conjugan factores críticos altamente sinérgicos como son la energía, el agua y la salud². A los riesgos ambientales se suman los efectos de la crisis energética, ya que todos los procesos relacionados con la gestión del agua urbana son intensivos en el uso de la energía.

1. Embid Irujo (2021).
2. IPCC (2023: 50, 61).

En España, el Consejo de Ministros impulsó la agenda frente al cambio climático con la Declaración ante la emergencia climática y ambiental de enero de 2020³. La Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética (LCCTE)⁴, y sus instrumentos de desarrollo: II. Plan nacional de adaptación al cambio climático (PNACC 2021-2030), y Plan nacional integrado de energía y clima (PNIEC 2021-2030, actualizado en 2024)⁵, conforman la hoja de ruta para abordar estos retos.

El PNACC 2021-2030 prevé que, en el peor de los escenarios, podría alcanzarse una reducción de caudales medios de los ríos, a finales de siglo, del orden del 24 %, pudiendo llegarse al 30 % y 40 % en las zonas más sensibles. Para responder a este problema propone una gestión integrada del agua y del territorio, fomentar el ahorro y potenciar la reutilización de las aguas regeneradas y la desalación, ampliando el uso de energías renovables⁶. Un notable avance en esta línea se observa en el Plan nacional de depuración, saneamiento, eficiencia, ahorro y reutilización (Plan DSEAR), aprobado en julio de 2021⁷, que fue diseñado para influir en la planificación hidrológica de tercer ciclo, en línea con los objetivos del *Green Deal*.

Las Orientaciones estratégicas de agua y cambio climático, aprobadas por el Consejo de Ministros el 19 de julio de 2022, confirman que en las zonas áridas y semiáridas los recursos no convencionales, es decir, la desalación y la reutilización, deben ser líneas de actuación preferente. La sustitución de captaciones naturales por aguas regeneradas, especialmente en acuíferos tensionados, es esencial para la recuperación y restauración de estas masas⁸.

El ciclo integral del agua urbana debe evolucionar hacia la circularidad como vector de sostenibilidad⁹. Esta orientación debe estar presente en todas las fases del ciclo, y se manifiesta con especial intensidad en la reutilización de las aguas regeneradas y en la valorización de los subproductos de las

3. 3 Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de enero de 2020. Disponible en https://www.miteco.gob.es/content/dam/miteco/es/prensa/declaracionemergenciaclimatica_tcm30-506551.pdf.

4. Según Esteve Pardo (2023: 549-550), la LCCTE adolece de determinaciones vinculantes en la mayor parte de su contenido; el legislador confía en que los ambiciosos objetivos que plantea se alcancen a través de una herramienta clásica, como es la planificación. Esta circunstancia muestra la debilidad del legislador para afrontar el cambio del modelo económico, que, en realidad, es lo que pretende la norma.

5. Real Decreto 986/2024, de 24 de septiembre, por el que se aprueba la actualización del Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2023-2030.

6. Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático 2021-2030, p. 105. Disponible en https://www.miteco.gob.es/content/dam/miteco/images/es/pnacc-2021-2030_tcm30-512156.pdf.

7. Disponible en https://www.miteco.gob.es/content/dam/miteco/es/agua/temas/planificacion-hidrologica/plan_dsear_final_tcm30-529674.pdf.

8. Documento disponible en https://www.miteco.gob.es/content/dam/miteco/es/agua/temas/sistema-espaniol-gestion-agua/estrategia/eate_tcm30-543050.pdf.

9. Mellado Ruiz (2023: 155).

depuradoras (hoy día verdaderas biofactorías)¹⁰. La relación de los sistemas de reutilización con la economía circular y el cambio climático se reconoce en el propio TRLA (art. 109.2).

La Comisión Europea aprobó en marzo de 2020 el segundo Plan de acción para la economía circular¹¹, que revisa y amplía la estrategia iniciada en 2015¹². El nuevo plan incluye el fomento de la reutilización, la recuperación de nutrientes, y la valorización de los lodos de depuradora, como instrumentos de transformación de un modelo económico lineal en otro circular. Así se recoge, igualmente, en la Estrategia española de economía circular: España circular 2030¹³.

Las aguas regeneradas son muy valiosas en términos de seguridad hídrica, ya que su disponibilidad en el ámbito urbano está asegurada, al proceder de aguas de abastecimiento. Los abastecimientos urbanos constituyen el primer nivel de prioridad en la adjudicación de concesiones, y son el uso preferente en escenarios de sequía, incluso si interfieren con los caudales ecológicos. A la seguridad en el plano cuantitativo se une su garantía sanitaria, puesto que los tratamientos terciarios (ultrafiltración, tratamientos de membrana, desinfección, etc.) ofrecen un recurso con calidad y seguridad garantizadas.

El hecho de disponer de un régimen jurídico específico desde 2007 ha permitido un amplio desarrollo de la reutilización en algunas regiones, sin que se haya producido incidencia sanitaria alguna. Las nuevas normas comunitarias y estatales contienen avances en el terreno de gestión de riesgos, lo que reforzará la confianza en estas aguas. El principal reto se sitúa en sus elevados costes en comparación con otras fuentes de suministro.

2

Marco regulador

La reutilización carecía en España de una regulación sustantiva hasta la aprobación del Real Decreto 1620/2007, de 7 de diciembre, de reutilización de las aguas depuradas¹⁴. Antes, el artículo 109 del TRLA contenía algunas

10. Melgarejo *et al.* (2023). También, Molina Giménez (2023).

11. Comunicación de la Comisión Europea: Nuevo Plan de acción para la economía circular por una Europa más limpia y más competitiva. COM(2020) 98 final (1.3.2020).

12. Primer Plan de acción para la economía circular 2015-19 [COM(2015) 614 final].

13. Documento disponible en https://www.miteco.gob.es/content/dam/mitesco/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/economia-circular/espanacircular2030_def1_tcm30-509532_mod_tcm30-509532.pdf.

14. Fanlo Loras (1995: 351) recuerda que en el marco establecido por el artículo 101 del TRLA algunas comunidades autónomas aprobaron normas para el fomento de la reutilización desde los años 80, y apostaron por su desarrollo en planes de saneamiento y depuración. Sáez Mer-

previsiones generales, por sí solas insuficientes¹⁵. Tampoco la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modificó el Plan Hidrológico Nacional, aportó grandes novedades, aunque contempló la reutilización como un instrumento de utilidad para reducir la sobreexplotación y la contaminación de los acuíferos, así como para el mantenimiento de los ecosistemas acuáticos.

El Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, que aprobó el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, precisó la necesidad de integrar estas aguas en los balances hídricos de las cuencas, al tratarse de caudales que retornan al sistema. Los planes hidrológicos y los programas de medidas contemplan los proyectos de reutilización en la estimación de las demandas, en su impacto en los sistemas de explotación, y en el control de vertidos, como exigen el Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, que aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica (arts. 14, 19 y 47), y la Orden ARM/2656/2008, de 10 de septiembre, que contiene la Instrucción de Planificación Hidrológica.

La normativa sobre depuración de aguas residuales (Real Decreto-ley 11/1995, de 28 de diciembre, y Real Decreto 509/1996, de 15 de marzo) prestó escasa atención a estos procesos. Esta normativa, junto con el Plan Nacional de Saneamiento y Depuración de 1995 y el Plan Nacional de Calidad de las Aguas: Saneamiento y Depuración 2007-2015, puso el foco en las exigencias de la Directiva sobre tratamiento de aguas residuales de 1991, que solo incidentalmente se refiere al fomento de la reutilización.

Como resultado de todo ello, el déficit normativo se apreciaba en aspectos basales de la actividad, ya que ni los títulos de aprovechamiento, ni las calidades del agua regenerada en atención a los usos potenciales, quedaban definidos en estas disposiciones; tampoco se regulaban los riesgos, las responsabilidades, o el marco financiero, entre otros muchos aspectos. Los operadores se movían en un entorno de gran inseguridad jurídica, lo que lastró el desarrollo de estas iniciativas.

Esta situación vino a corregirse con la aprobación del Reglamento de reutilización de 2007, que constituyó un hito fundamental en nuestro ordenamiento y en el derecho comparado, al ser la primera norma, a escala europea, que reguló esta actividad de manera integral. Ello proporcionó la

cader (2010: 113-118) apunta que estas normas incluían recomendaciones provisionales sobre parámetros de calidad basadas en las recomendaciones de la OMS de 1989, que resultaban obligatorias en la práctica toda vez que los informes de la autoridad sanitaria autonómica no resultaban favorables si no se cumplían. Otros criterios utilizados fueron las recomendaciones de USEPA (*United States Environmental Protection Agency*) de 1992, y su manual de 2004, o las normas del Estado de California de 1978.

15. La reutilización ya se contemplaba en el artículo 101 de la Ley de Aguas de 1985, y quedó integrada en el TRLA de 2001 en el artículo 109, pero su contenido material era mínimo, remitiéndose la regulación sustantiva a reglamento sujetando la utilización de estas aguas a concesión.

certidumbre que precisaban los operadores para poner en marcha inversiones y proyectos de reutilización, y generó la necesaria confianza en los usuarios de los efluentes regenerados.

Pese a ello, las cifras de reutilización a escala nacional son todavía modestas, ya que los porcentajes de agua regenerada apenas superan, ligeramente, el 8% de las aguas suministradas y depuradas, como se observa en la tabla 1.

Tabla 1. Agua regenerada en España

Volúmenes y % de aguas regeneradas	2016	2018	2020
Agua suministrada hm³	4080	4057	4237
Agua depurada hm³	3769	4066	4216
Agua reutilizada hm³	268	289	343
% de agua reutilizada con respecto al agua suministrada	6,6 %	7,1 %	8,1 %
% de agua reutilizada con respecto al agua depurada	7,1 %	7,1 %	8,1 %

Fuente: AEAS-AGA¹⁶

Algunas comunidades autónomas presentan datos más favorables, destacando la Región de Murcia, que alcanza prácticamente el 100 % en reutilización directa (entrega al usuario) e indirecta (entrega al medio con calidad de regenerada para su posterior captación); a continuación, cabe mencionar la Comunidad Valenciana, con resultados satisfactorios aunque mejorables, en el entorno del 25 % en reutilización directa, según puede verse en la tabla 2.

La aprobación del Reglamento (UE) 2020/741, de 25 de mayo de 2020, de reutilización, ofrece ahora un marco regulador completo y armonizado a escala comunitaria para las aguas urbanas regeneradas con destino agrícola. Se trata de un avance sin precedentes, que incrementa la seguridad jurídica de los operadores. Es previsible que mejore la percepción y confianza de los usuarios, al incorporar nuevas garantías tanto de calidad como de seguimiento, validación y control de riesgos. La disposición está completamente integrada en el ordenamiento español tras la reforma de los artículos 109 y siguientes del TRLA (Real Decreto-ley 4/2023, de 11 de mayo), y la aprobación del Real Decreto 1085/2024, de 22 de octubre, que sustituye al Reglamento de 2007.

16. XVII Estudio nacional de suministro de agua potable y saneamiento AEAS-AGA 2022.

Tabla 2. Datos de reutilización en la Comunidad Valenciana

	Caudal tratado en las EDAR	Evacuación al medio de agua depurada	Evacuación al medio de agua regenerada	Reutilización directa de agua regenerada
Tratamiento	Secundario	Secundario	Terciario	Terciario
Uso	No aplica	No aplica	Uso ambiental o reutilización indirecta	Usos productivos
Volumen (hm³/año)	483,1	211,56	147,62	123,92
% sobre el caudal tratado	No aplica	43,79 %	30,56 %	25,65 %

Fuente: EPSAR, 2022. Elaboración propia¹⁷.

El legislador español ha tomado una decisión acertada al sujetar todos los sistemas de reutilización a un mismo régimen jurídico, sin importar la procedencia de los recursos ni su potencial destino (agrícola, industrial, urbano, etc.). La planificación hidrológica deberá ahora orientar y dirigir los procesos de implantación de estas tecnologías y procesos, incorporando los caudales regenerados a los balances hídricos de las demarcaciones. Esto permitirá redefinir los aprovechamientos y demandas, así como gestionar de manera eficiente la asignación de estos recursos.

La legislación autonómica que regula el ciclo integral del agua urbana ha puesto un énfasis particular en esta actividad, reconociendo su promoción como un aspecto fundamental para la gestión sostenible de los recursos hídricos¹⁸. Además, los municipios desempeñan un papel crucial en la ordenación de estos recursos, gracias al ejercicio de su potestad reglamentaria. El artículo 11.3 del Real Decreto 1085/2024 establece lo siguiente: “La regulación del uso del agua regenerada por los usuarios finales podrá realizarse en el marco de las ordenanzas municipales, en el supuesto de estaciones de regeneración de aguas de titularidad municipal o gestionadas por

17. EPSAR (2022). Memoria de la Entidad Pública de Saneamiento de Aguas Residuales de la Comunidad Valenciana. Disponible en <https://www.epsar.gva.es/sites/default/files/2023-05/Memoria%202022%20-%20COMPLETA.pdf>.

18. Cabe citar, al respecto: Decreto Legislativo 3/2003, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la legislación en materia de aguas de Cataluña (art. 3.1); Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía (art. 5.2); Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de Aguas y Ríos de Aragón (art. 5.d); Ley 2/2022, de 18 de febrero, de Aguas de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (art. 4.2); y Ley 1/2023, de 2 de marzo, de gestión y ciclo urbano del agua de Extremadura (art. 4.2.h).

entes locales, o bien mediante los instrumentos jurídicos correspondientes y siempre al amparo del Plan de gestión del riesgo del agua regenerada y la autorización de producción y suministro”.

Las ordenanzas municipales tienen la responsabilidad de regular aspectos esenciales relacionados con el destino urbano de estas aguas, su aprovechamiento por usuarios conectados a redes separativas de distribución de agua reutilizada, y su utilización por terceros fuera del ámbito urbano. Además, pueden establecer instrumentos de financiación e incluso exigir el uso de estos recursos para determinados fines, como el riego de campos de golf¹⁹. Los instrumentos jurídicos que acompañarán a estas ordenanzas serán generalmente contratos de suministro o convenios, según se desprende de la MAIN (memoria de análisis de impacto normativo) del Real Decreto 1085/2024²⁰.

Es importante señalar que la reciente Directiva (UE) 2024/3019, de 27 de noviembre, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas, promueve de manera decidida la reutilización en áreas sometidas a estrés hídrico, de conformidad con la planificación hidrológica, y respetando los caudales ecológicos y el buen estado de las masas de agua. Literalmente, la disposición establece lo siguiente: “Los Estados miembros promoverán sistemáticamente la reutilización de las aguas residuales tratadas procedentes de todas las instalaciones de tratamiento de aguas residuales urbanas, cuando proceda, sobre todo en zonas bajo estrés hídrico y para todos los fines oportunos” (art. 15.1).

Entre las novedades que introduce la norma en el plano cualitativo, destaca la obligación de instalar tratamientos terciarios para la eliminación de nutrientes (nitrógeno y fósforo) en aglomeraciones urbanas con población superior a los 150 000 h-e, así como en aquellas que superen los 10 000 h-e y viertan en zonas sensibles a este tipo de contaminación (art. 7)²¹. Esta exigencia, que busca luchar contra la eutrofización, queda excluida cuando se acredite que los efluentes depurados serán destinados a su reutilización agrícola, ya que en tales situaciones resulta innecesario y antieconómico eliminar unos compuestos que posteriormente serán añadidos por los agricultores en sus explotaciones (art. 15.1).

19. Arana y Miranzo (2021: 100 y ss.).

20. Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN) del Real Decreto 1085/2024, de 22 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de reutilización, p. 185.

21. Conviene aclarar que el tratamiento terciario abarca un conjunto de actuaciones dirigidas a reducir la carga contaminante residual, sólidos en suspensión y turbidez, así como los microorganismos patógenos (virus y bacterias). Aunque su principal objetivo es asegurar la calidad del agua tratada para su potencial reutilización, la Directiva exige únicamente aplicar tratamientos que permitan eliminar nutrientes, por razones ambientales.

3

Las competencias municipales sobre la producción y el uso de aguas regeneradas

La legislación de aguas contiene una invocación general a todas las Administraciones, sin distinción, para que incentiven la producción y el uso de aguas regeneradas como un medio para promover la economía circular y reforzar la adaptación al cambio climático (art. 109.2 TRLA). Nada se dice sobre la condición subjetiva del titular de la autorización de producción y distribución de aguas regeneradas, pero la actividad puede ser inequívocamente desarrollada por entidades tanto públicas como privadas²².

La reutilización no está expresamente recogida en el artículo 25.2 de la LRBRL, a diferencia del abastecimiento urbano y la depuración, lo que no debe extrañar atendiendo a la relativa novedad de estos procesos. La relación de funciones que enumera el precepto no tiene, sin embargo, un carácter tasado, ya que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional las leyes autonómicas pueden atribuir a los municipios competencias propias en materias no recogidas en el precepto²³.

La disposición no recoge en realidad títulos competenciales de ejercicio imperativo, sino un listado de materias en las que, de acuerdo con la legislación sectorial, estatal y autonómica, los municipios pueden asumir, de manera voluntaria, servicios públicos como competencias propias. Para ello, debe concurrir una actividad formal de asunción de dichas competencias mediante su municipalización (art 22.2.f. LRBRL). Si son asumidas, la legislación sectorial deberá procurar su suficiencia financiera²⁴.

Algunas legislaciones autonómicas reconocen expresamente la competencia de los municipios sobre la producción y el uso de aguas regeneradas, previa declaración de la actividad como servicio público²⁵ o como

22. La titularidad tanto pública como privada de la actividad de regeneración se deduce de la propia definición de los “operadores” de la “estación regeneradora de aguas” [art. 3.6 del Reglamento UE 2020/741 y art. 2.r) del Real Decreto 1085/2024]. En estos preceptos se declara que los operadores son la “persona física o jurídica que representa a una entidad privada o a una autoridad pública”.

23. La STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 10.c, señala: “Semejante prohibición, indiscriminada y general, sería manifiestamente invasiva de las competencias de las Comunidades Autónomas”.

24. La asunción formal de las competencias parte de la previa definición del régimen jurídico de la actividad y su marco financiero, lo que confirma, desde el punto de vista de la contratación del servicio, el artículo 248.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

25. Véase, por ejemplo, el art. 9.4.d) de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía, así como el artículo 13.1.e) de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía. La Ley 1/2023, de 2 de marzo, de gestión y ciclo urbano del agua de Extremadura, en su artículo 8, incluye bajo la competencia municipal el conjunto de “servicios” que componen el ciclo

actividad que deben fomentar²⁶. En ocasiones, esta legislación especifica los ámbitos en los que pueden intervenir: planificación, programación, ejecución de obras, gestión operativa del servicio, etc.²⁷.

Por todo ello, no se observa razón alguna para excluir a los municipios de esta actividad, cuando además son estos los que, muchas veces, gestionan las depuradoras donde se trata el agua residual, y por tanto están en las mejores condiciones para facilitar su regeneración y suministro a terceros. Lo mismo cabe decir en cuanto al aprovechamiento propio de estos recursos.

4

La categoría del servicio público local y su aplicación a la actividad

La institución del servicio público ha sido fundamental en la construcción del derecho administrativo, ofreciendo un marco de referencia para la intervención pública en los más diversos ámbitos de interés social. Ahora bien, como el Tribunal Constitucional ha reconocido en numerosas ocasiones, la noción de servicio público siempre ha sido un concepto variable, inseguro, y nunca ha determinado un régimen jurídico homogéneo²⁸.

Pese a su evidente utilidad social, es un concepto a menudo inconsistente, una categoría inestable, en buena medida ambigua, y sujeta a constantes cambios evolutivos que dificultan su caracterización²⁹. En algún caso, se ha reputado del servicio público su condición casi mítica, relacionada con su idealización e instrumentación político-social³⁰. Pese a ello, la institución no está en peligro, ya que su provecho social y económico es innegable³¹.

integral del agua urbana, incluyendo “la regeneración de las aguas depuradas para su reuso” (apdo. f).

²⁶. El artículo 32 de la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de Aguas y Ríos de Aragón, señala que es competencia de los municipios: “Impulsar la reutilización del agua regenerada, en su ámbito de actuación”.

²⁷. La legislación de la Comunidad de Madrid concreta las funciones municipales relacionadas con la reutilización, que coinciden con las facultades que se le atribuyen en el resto de servicios que integran el ciclo urbano del agua (Ley 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del abastecimiento y saneamiento de agua en la Comunidad de Madrid, art. 2.1 y 2.4).

²⁸. Véanse, por ejemplo, la STC 127/1994, de 5 de mayo, relativa a la constitucionalidad de la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada, FJ n.º 6, y la STC 189/1991, de 3 de octubre, que resuelve una cuestión de constitucionalidad presentada en relación con algunos preceptos de la Ley 13/1987, de Ordenación de las Telecomunicaciones, de 18 de diciembre.

²⁹. Santamaría Pastor (2018) afirma que “el servicio público es un paradigma de la ambigüedad conceptual; tiene diversos significados y se utiliza con finalidades diversas, oscureciendo el lenguaje y provocando equívocos”.

³⁰. Meilán Gil (1997: 76).

³¹. Fernández Rodríguez (1999: 57-62).

La categoría ocupa un espacio fundamental entre nosotros por su íntima asociación con los principios del Estado social. La declaración de un servicio público preconstituye un título de intervención que permite a los poderes públicos desplegar un haz de facultades exorbitantes, dirigidas a garantizar la disponibilidad y accesibilidad de actividades esenciales para los ciudadanos³². Sigue siendo, por tanto, un instrumento valioso, aunque no sea la herramienta única, o siquiera primordial, para alcanzar el interés general³³.

Dicho esto, podemos plantearnos si la producción de aguas regeneradas por los municipios, para uso propio o para su entrega a terceros, encaja en esta categoría. La construcción conceptual del servicio público ha cabalgado en torno a una caracterización inicial objetiva, basada en la naturaleza de la actividad³⁴, y su evolución hacia nociones subjetivas, centradas en la cualidad intrínseca del sujeto llamado a asumir la actividad (*publicatio*)³⁵ y la aplicación de un régimen jurídico singular³⁶.

La concepción tradicional del servicio público, restringida a las actividades de titularidad y gestión pública, está ampliamente superada. En nuestro ordenamiento conviven actividades compatibles con un concepto de servicio público en sentido amplio u objetivo, junto a otras que presentan mayor correspondencia con un concepto subjetivo de alcance más restringido³⁷. Ahora bien, la explosión de categorías en el marco de la Unión Europea no debe distraernos del sentido propio del servicio público en nuestro ordenamiento, donde sigue subsistiendo, sobre todo en el ámbito local, un servicio público asociado a la titularidad pública (*publicatio*) que convive con formulaciones más objetivas.

Conviene quizá recuperar lo que en su día declaró la STS de 2 de marzo de 1979, en cuanto precisó que para que una actividad pudiera reputarse como servicio público debía atribuirse a una entidad pública y proporcionar una utilidad a los ciudadanos mediante una actuación técnica regular y continuada, encaminada a la satisfacción de una necesidad social.

32. Fuentes i Gasó (2019: 18).

33. Meilán Gil (1997: 92) demanda reintegrar este concepto en la funcionalidad que lo justifica, como actividad esencial para la comunidad, de contenido primordialmente económico, y titularidad estatal.

34. Santofimio Gamboa (2011: 51).

35. Véase Quezada Rodríguez (2021: 166). También, García de Enterría (1999).

36. Garrido Falla (1994: 21). Tornos Mas (2016: 197) recoge en este sentido la postura de Santamaría Pastor, Sánchez Morón, Fernández Farreres y Esteve Pardo, quienes apuntan como nota distintiva del servicio público la *publicatio*, declaración formal de servicio público que supone la atribución de una actividad, en exclusiva, a la Administración, eliminando la libertad de empresa.

37. Martín Rebollo (1983).

Partiendo de estas bases, cabe afirmar que la categoría del servicio público sirve de elemento vertebrador de todas las actividades que conforman el ciclo integral del agua urbana, incluida la producción de aguas regeneradas, por cuanto su utilidad social y su perfil técnico son inequívocos. La reutilización, a diferencia del resto de segmentos del ciclo (abastecimiento, saneamiento básico y depuración), encajaría en la categoría del servicio público en sentido objetivo, en su condición de competencia municipal de ejercicio voluntario desprovista de las notas de titularidad y reserva.

El artículo 86.2 de la LRBRL solo declara la “reserva”, debido a su carácter “esencial”, del abastecimiento domiciliario y la depuración de aguas. Quedan al margen actividades de competencia local que, según el artículo 85.1, también son servicios públicos; actividades que, aun no habiendo sido objeto de *publicatio*, suponen el ejercicio de competencias que acarrearán la prestación de servicios de interés general³⁸. Ahí se encuadraría la reutilización.

La asociación de la reutilización con el concepto de servicio público no ha sido ajena a nuestra doctrina, que la ha considerado como un abastecimiento especial derivado de la depuración previa de las aguas residuales³⁹. Las legislaciones autonómicas han adoptado soluciones diversas. Andalucía⁴⁰, Aragón⁴¹ o Extremadura⁴² declaran la reutilización, formalmente, como un servicio público local, aunque no de prestación obligatoria; en la Ley de Aguas Canaria, la posibilidad de integrar en el servicio público autonómico de producción industrial de agua “actividades semejantes” a la potabilización, desalación, y depuración, permitiría argumentar su incorporación a la categoría⁴³.

El resto de comunidades autónomas no declaran la regeneración de las aguas residuales como servicio público, limitándose a plantear su fomento mediante formulaciones diversas. La actividad queda sujeta a disposiciones de policía por su potencial impacto ambiental y sobre la salud humana o animal.

38. Tornos Mas (2016: 200).

39. González-Antón Álvarez (2000: 139).

40. La declaración de servicio público de la actividad de reutilización se realiza en la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía (arts. 13.1 y 4.9). En este mismo sentido se pronuncia el art. 9.4.e) de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía.

41. Artículo 4.k.5.º) de la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de Aguas y Ríos de Aragón.

42. Artículos 22 y 2.b) de la Ley 1/2023, de 2 de marzo, de gestión y ciclo urbano del agua de Extremadura.

43. El artículo 5 de la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas declara como servicio público la producción industrial de agua, mediante técnicas de potabilización, desalación, depuración u otras semejantes. Sobre el particular, véase Villar Rojas, F. (2023): “La reutilización del agua en Canarias, un servicio público a la luz de la Ley 12/1990”, ponencia en XIII Jornada Agua y Sostenibilidad, Universidad de Murcia, 21 de febrero de 2023.

En el nivel local, algunos reglamentos de servicio declaran expresamente la actividad como servicio público, como sucede en el Área Metropolitana de Barcelona⁴⁴.

5

Caracterización de las aguas regeneradas

El artículo 109 del TRLA define estos recursos como “aguas que, habiendo sido utilizadas por quien las derivó, se han sometido a un tratamiento que permite adecuar su calidad al uso al que se van a destinar”. Se distinguen así de las aguas depuradas, que son aquellas que han recibido un tratamiento secundario que las acondiciona para su devolución al medio.

De la definición legal se desprenden dos condiciones:

- El agua depurada debe recibir un tratamiento adicional al secundario, llamado tratamiento terciario, que elimine la carga orgánica residual remanente.
- El efluente regenerado con dicho tratamiento debe alcanzar un grado de calidad suficiente para un uso determinado, que evite riesgos sanitarios y ambientales.

Existen tres tipos de aguas regeneradas, aunque solo la primera categoría se corresponde con un esquema de reutilización directa:

- a) Aguas regeneradas para las que la planificación hidrológica ha previsto su reutilización inmediata tras su acondicionamiento. Su producción puede ser autorizada por los organismos de cuenca y son adjudicadas mediante concesión. Solo en este caso se aplica, de manera íntegra, el régimen jurídico establecido en el Real Decreto 1085/2024.
- b) Aguas regeneradas con destino ambiental. Estos recursos no van a ser utilizados para usos privativos tras su vertido a cauces, o son vertidos directamente al mar. Deberían quedar, en principio, al margen del régimen jurídico de las aguas regeneradas, puesto que no concurre la segunda de las condiciones que las caracterizan. Sin embargo, el artículo 3.3 del Real Decreto 1085/2024 declara la aplicación parcial del régimen de la reutilización (solo en lo rela-

⁴⁴. El reglamento del servicio metropolitano del ciclo integral del agua, en su art. 1.a), declara la reutilización de aguas como servicio público metropolitano. La Autoridad Metropolitana de Barcelona es titular de las infraestructuras, aunque su gestión puede realizarse por cualquiera de las formas de gestión, directa o indirecta, previstas en la legislación de régimen local (art. 3).

tivo a la calidad de los efluentes), cuando son asignadas a determinados destinos ambientales: recarga de acuíferos, recuperación de humedales y otros ecosistemas acuáticos. No se menciona el mantenimiento de caudales ecológicos, aunque podría entenderse implícito en la referencia a “ecosistemas acuáticos”.

- c) Aguas regeneradas devueltas al medio para ser captadas, aguas abajo, por terceros (reutilización indirecta). El artículo 100.2 del TRLA prevé en estos casos que la autorización de vertido pueda revisarse para contemplar la calidad del agua requerida por la normativa sobre reutilización, exigiendo objetivos más rigurosos de los que se precisan para las aguas depuradas. Es necesario que el plan hidrológico contemple este tipo de aprovechamientos previa acreditación de la necesidad de incentivar la reutilización en la demarcación. El Real Decreto 1085/2024 no aclara quién asumirá los costes de producción de las aguas regeneradas en estos casos, ya que se limita a hacer una invocación genérica a la asunción de estos costes por las “Administraciones u otras entidades que resulten beneficiadas por la sustitución” de los caudales naturales por regenerados (art. 24).

Tanto el TRLA como el Real Decreto 1085/2024 especifican una serie de exclusiones al régimen jurídico de las aguas regeneradas. Se trata de recursos que presentan analogías con estas aguas, pero cuya sujeción a dicho régimen presentaría notables ineficiencias. El TRLA se limita a mencionar las aguas que las industrias recirculan en el mismo proceso industrial (art. 109 TRLA). Sin embargo, el artículo 3.2 del Real Decreto amplía las exclusiones a otros supuestos, como las aguas de lluvia y las aguas grises reutilizadas en el ámbito privado, las escorrentías pluviales aprovechadas en sistemas urbanos de drenaje sostenible, o el aprovechamiento de aguas freáticas procedentes de infraestructuras subterráneas urbanas. También quedan al margen las aguas pluviales almacenadas en tanques de tormenta en sistemas separativos, o la utilización de retornos de agua procedentes del regadío (i.e. azarbes). Finalmente, se excluyen las aguas que se aprovechan en la propia estación depuradora de aguas residuales (EDAR), y las que se tratan para autoconsumo en el ámbito privado.

Las aguas pluviales, sin embargo, pueden quedar sujetas al régimen de la reutilización cuando son recogidas en redes unitarias y elevadas a las EDAR, o bien cuando son almacenadas en tanques de tormenta o captadas en sistemas urbanos de drenaje sostenible (SUDS) innovadores, como los parques inundables, y luego bombeadas a la EDAR. Una vez acceden a la depuradora y se mezclan con los caudales procedentes del sistema de saneamiento, ambos efluentes quedan asimilados.

Por otra parte, el nuevo Reglamento de reutilización, de conformidad con el Reglamento comunitario y el TRLA, establece un listado de prohibiciones de uso por razones ambientales o sanitarias (art. 12). Destaca la prohibición del consumo humano directo, el uso en determinados procesos de la industria agroalimentaria, en algunos tipos de acuicultura, así como en aguas de baño, hospitales y otros equipamientos sanitarios. No se trata, por otra parte, de una lista tasada, puesto que las autoridades ambientales, sanitarias y agrarias pueden añadir supuestos si aprecian riesgos o perjuicios potenciales en su respectivo ámbito.

6

Producción, suministro y uso: títulos habilitantes

El sistema integral de reutilización se configura como un proceso secuencial compuesto por etapas sucesivas, cada una de las cuales se desarrolla por uno o varios operadores. El TRLA ha optado por diseñar dos títulos habilitantes en los que pueden subsumirse los cinco tipos de operador que define el Reglamento comunitario de reutilización: a) operador de la estación depuradora de aguas residuales (EDAR); b) operador de la estación regeneradora (ERAR); c) operador de transporte; d) operador de almacenamiento; y e) usuario.

La simplificación de los “permisos” a los que alude la norma comunitaria en dos títulos habilitantes parece razonable, dada la dificultad de deslindar las cinco fases ya que el número de agentes y las funciones que asumen difieren en cada proyecto. La producción y el suministro de aguas regeneradas quedan sujetos a autorización administrativa, mientras que el uso del agua regenerada precisará del otorgamiento de una concesión. Ambos títulos son necesarios en todos los sistemas de reutilización, pero en interés de una mayor agilización de los procedimientos, el Real Decreto 1085/2024 permite su tramitación conjunta si el solicitante de la concesión coincide con el operador de la estación regeneradora (ERAR).

La autorización de producción y suministro de aguas regeneradas se regula en el artículo 109 ter del TRLA, y abarca las dos primeras fases del sistema de reutilización, pudiendo extenderse a las dos siguientes. Permite realizar una triple verificación:

- Compatibilidad del proyecto con la planificación hidrológica (balances, calidad de las masas de agua, respeto a los caudales ecológicos, relación con usos prioritarios, etc.). Corresponde analizar estos extremos al organismo de cuenca.

- Validación sanitaria, que realizará la autoridad sanitaria autonómica competente.
- Control de riesgos: el Plan de Gestión de Riesgos de las Aguas Regeneradas (PGRAR) pasa a formar parte del título habilitante y deviene vinculante para todos los operadores. Este instrumento será validado tanto por la autoridad de cuenca como por la sanitaria.

Los municipios, si son titulares de una autorización de vertido de aguas residuales urbanas, pueden obtener esta autorización de manera prioritaria. Si no es así, deberán notificar el proyecto de reutilización al titular de la autorización de vertido para que, en su caso, pueda ejercer su preferencia.

La concesión de uso de aguas regeneradas está regulada en el artículo 109 bis del TRLA, y permite el aprovechamiento de estos recursos para un uso determinado. Los municipios solo tendrán que disponer de este título si utilizan todo o parte del efluente regenerado para usos propios tales como el riego de jardines, baldeo de calles, usos ornamentales, entre otros.

Si ya eran titulares de la concesión de agua para abastecimiento, pueden reutilizar estos recursos mediante la simple modificación de dicho título. Este trámite es necesario para adecuar la concesión originaria a los nuevos usos que se vayan a dar al agua una vez regenerada, así como para incluir las exigencias que establezca el PGRAR. Esta misma solución opera cuando el concesionario de la primera utilización es una entidad interpuesta (asociación de municipios o entidad pública que los represente), y al menos a uno de los municipios le interesa la reutilización de los efluentes.

Si el ente local no va a utilizar las aguas regeneradas, o solo usa una parte de ellas, puede ceder el efluente no utilizado a quien resulte adjudicatario de una concesión de uso sobre dichos volúmenes. En ese caso, las ordenanzas municipales podrán regular estas cesiones cuando las estaciones regeneradoras de aguas residuales (ERAR) son de titularidad municipal o son gestionadas por entes locales. Además, el municipio productor y suministrador “podrá repercutir sobre los usuarios finales los costes asociados a la producción y suministro de aguas regeneradas, mediante el correspondiente instrumento jurídico que irá acompañado, en su caso, de un estudio económico” (art. 11.5 del Real Decreto 1085/2024).

Ese instrumento puede ser una tasa (en esquemas de gestión directa concentrada o descentralizada en persona jurídico-pública del servicio público de producción y suministro de aguas regeneradas), o una prestación patrimonial pública no tributaria (tarifa), en el resto de los casos. Las exacciones deberán ser reguladas mediante una ordenanza fiscal o no fiscal según el caso.

Los riesgos para la vida humana, animal y para el medio ambiente reservan un importante campo de actuación a las autoridades sanitarias au-

tonómicas en los procedimientos de tramitación de ambos títulos habilitantes, así como del PGRAR. Esta intervención se manifiesta mediante la emisión de informes preceptivos que, además, tienen carácter vinculante (art. 109 bis y 109 ter.1. TRLA).

7

Los planes de gestión del riesgo de las aguas regeneradas (PGRAR)

Aunque las aguas regeneradas son seguras, encierran un riesgo potencial tanto para el medio ambiente como para las personas y los animales. El principal instrumento de control preventivo del riesgo es el Plan de Gestión de Riesgos de la Actividad de Reutilización (PGRAR). Esta herramienta, prevista por primera vez en el reglamento comunitario, permite identificar y caracterizar los peligros de las sustancias que contienen las aguas residuales regeneradas, ante la hipótesis de eventos imprevistos o fallos operativos, que pudieran causar un nivel de exposición cuantitativa y cualitativamente, inaceptable.

El Reglamento (UE) 2020/741 deja clara la importancia que se concede a la gestión de riesgos en el sistema de reutilización, al establecer una secuencia de medidas preventivas que vinculan a todos los operadores. Las especificaciones técnicas de los PGRAR han sido desarrolladas mediante el Reglamento Delegado (UE) 2024/1261 de la Comisión, de 11 de marzo de 2024. El Reglamento español de reutilización identifica los contenidos mínimos del PGRAR (art. 22 y anexo III), y remite al Reglamento Delegado la definición de las condiciones relacionadas con los usos agrícolas⁴⁵.

El Real Decreto-ley 4/2023, de 11 de mayo, que actualizó el TRLA conforme al Reglamento comunitario, optó por situar al PGRAR en el centro del sistema de reutilización. Muestra de ello es que estos instrumentos han pasado a formar parte de los títulos habilitantes (autorización de producción de aguas regeneradas y concesión de uso), como por otra parte recomendó la Comisión Europea⁴⁶. La incorporación del PGRAR a estos títulos supone que el incumplimiento de sus previsiones pasa a ser un incumplimiento de aquellos, provocando la aplicación del régimen sancionador del TRLA.

El PGRAR delimita las obligaciones y responsabilidades de los operadores, establece barreras y requisitos adicionales, y articula los mecanismos

45. Un análisis más amplio de los PGRAR puede verse en Molina Giménez (2022).

46. Comunicación de la Comisión Europea (2022/C 298/01): "Directrices para apoyar la aplicación del Reglamento 2020/741 relativo a los requisitos mínimos para la reutilización del agua", pp. 8 y ss.

de control, supervisión y coordinación⁴⁷. Sus contenidos terminan condicionando todas las fases del sistema integral de reutilización, aportando un enfoque preventivo que contrasta con el carácter reactivo (corrección de incidencias) que presentaba el sistema diseñado por el primer Reglamento español de reutilización (Real Decreto 1620/2007, de 7 de diciembre).

De acuerdo con el artículo 5.2 del Reglamento (UE) 2020/741, lo más razonable es que el PGRAR sea elaborado por el operador de la ERAR, que debe coordinarse para ello con el resto de operadores. El Real Decreto 1085/2024 confirma esta apreciación, en cuanto indica que el plan se presentará durante la tramitación de la autorización de producción y suministro del agua regenerada, su revisión o renovación, quedando sujeto a la valoración del organismo de cuenca, visto el informe de la autoridad sanitaria, que es preceptivo y vinculante (art. 21.3).

8

Los planes de fomento de reutilización del agua asociados a usos urbanos

La voluntad del legislador de potenciar la reutilización en los municipios españoles es inequívoca. El artículo 109.2 del TRLA ordena a todas las Administraciones con competencia en materia de abastecimiento, saneamiento y depuración, en aglomeraciones urbanas de más de 50 000 habitantes, a elaborar planes que fomenten la reutilización. Los municipios de población inferior, aunque no están obligados, pueden aprobar planes simplificados.

El contenido de estos instrumentos está definido en el artículo 26.2 del Real Decreto 1085/2024, al que se puede objetar que incluye medidas transversales que solo indirectamente tienen que ver con el fomento de esta actividad. Nos referimos a aspectos como las medidas relacionadas con el ahorro y la eficiencia de las redes, la mejora de la depuración, o la prevención de la intrusión salina en los sistemas de saneamiento básico, entre otros. Son cuestiones que desde luego inciden en los sistemas de reutilización, pero que no están exclusivamente relacionadas con su promoción.

Estos planes deben establecer un marco para la sustitución de las aguas potables por este tipo de recursos en determinados usos urbanos. El artículo 26.3 dispone que estos instrumentos: “recogerán la obligatoriedad de, al

⁴⁷. Setuáin Mendía (2023: 153) destaca la coordinación como factor clave en la planificación de riesgos.

menos, la sustitución progresiva del empleo de aguas de consumo humano para el baldeo de calles, en estanques y caudales ornamentales o el riego de grandes zonas verdes urbanas, por la utilización de agua regenerada o de otras fuentes de suministro”.

La asociación de la producción de agua regenerada a la sustitución de efluentes naturales se explica por la necesidad de impedir que, en atención a la mayor disponibilidad agregada de agua que conlleva la aportación de los caudales regenerados, se opte por incrementar la demanda global de la ciudad, antes que reducir el impacto sobre los recursos naturales. Las aguas regeneradas, salvo si resulta inevitable, deben servir para ahorrar aguas potables, para reducir el déficit, y no para generar nuevas necesidades⁴⁸.

El artículo 27 del Real Decreto 1085/2024 contempla una fase de información pública en el proceso de elaboración de estos planes. Tras ello, el proyecto debe ser remitido a las “autoridades competentes” y a las autoridades sanitarias, para la emisión de informes preceptivos y vinculantes. La referencia a las primeras es un tanto inespecífica, pero si atendemos a los contenidos del informe que se debe emitir, es claro que se trata de los organismos de cuenca u organismos equivalentes en las demarcaciones intracomunitarias.

Cabe preguntarse si la obligación de aprobar estos planes comporta la correlativa obligación de reutilizar agua en todas las aglomeraciones urbanas de más de 50 000 habitantes, incluso en aquellas en las que las fuentes de suministro sean abundantes y con una buena relación coste-eficacia. La respuesta no es fácil, puesto que, si bien la Ley y el Reglamento de reutilización de 2024 ordenan el fomento de la actividad sin excepción, no parece razonable imponer en todo caso el uso de unos recursos cuyo coste, no solo económico, sino también energético, es elevado. Especialmente cuando existen fuentes alternativas de suministro más eficientes.

La cuestión no debería centrarse únicamente en si es obligatoria o no la reutilización, sino en qué medida, alcance y extensión se deben utilizar las aguas regeneradas en cada municipio atendiendo a sus circunstancias particulares. Debe huirse de un planteamiento maximalista por cuanto, para empezar, estamos ante planes dirigidos a “fomentar” la actividad, no a imponerla de manera incondicional. Además, estos planes deben coordinarse con los planes de saneamiento, los planes de sequía y, especial-

48. El artículo 4.1. del Reglamento de reutilización dispone con carácter general que “en la tramitación de cualquier expediente de reutilización se deberá evitar, en la medida de lo posible, un incremento de las demandas de recursos hídricos”.

mente, con los planes hidrológicos, que son los que determinan las necesidades de reutilización en la demarcación. El artículo 26 del Real Decreto 1085/2024 indica, por otra parte, que los planes municipales deben fomentar la mejora de los procesos de depuración y, “en su caso”, la implantación de tratamientos terciarios, por lo que esto último no se formula en términos imperativos. Además, como ya se ha dicho, estamos ante una competencia municipal propia, de asunción voluntaria.

Con todo ello no queremos decir que la reutilización sea una técnica ajena a los suministros que no experimentan un particular estrés hídrico; simplemente, consideramos que estos municipios deberán fomentar el uso de dichos recursos en coherencia con lo que determine la planificación hidrológica, y con la intensidad que aconseje la alternativa más eficiente. No se trata, por tanto, de si estos municipios deben reutilizar o no, sino en qué medida y supuestos lo deben hacer. Esta debe ser la principal tarea de los planes municipales de fomento de la reutilización.

9

La financiación

El principio de “quien contamina paga” está recogido en el artículo 191.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, mientras que la recuperación de costes, que incluye los ambientales, se delinea en el artículo 9 de la Directiva 60/2000/CE, marco del agua. La recuperación de costes no es un objetivo en sí mismo, sino que constituye una técnica más, entre otras, para alcanzar los objetivos de la DMA, por lo que resulta excepcional⁴⁹.

La repercusión de costes está en consonancia con los principios de eficiencia y proporcionalidad, economía del agua y sostenibilidad económica, que contempla la legislación. Sin embargo, la heterogeneidad de su aplicación en España es extraordinaria. La CNMC denunciaba en 2020 la gran disparidad de estructuras de precios en los servicios urbanos del agua⁵⁰. Ni siquiera las Administraciones cuentan con datos fiables sobre el nivel de

49. El Real Decreto-ley 17/2012, de 4 de mayo, de medidas urgentes en materia de medio ambiente, dio al principio un barniz de obligatoriedad, al sustituir la locución “tener en cuenta” por un término de contenido imperativo: las Administraciones públicas “establecerán” los mecanismos oportunos para repercutir los costes. En cambio, se optó por reducir el rango de las exenciones, que pueden aprobarse mediante resolución ministerial. Estas tienen a menudo una lógica temporal, suelen ser urgentes, espacialmente limitadas, y se refieren a sectores concretos afectados por alguna circunstancia que ha de justificarse de manera rigurosa. Deben pasar por el tamiz del informe preceptivo y vinculante del organismo de cuenca.

50. CNMC (2020) E/CNMC/07/19.

repercusión, y la fijación de las tasas y tarifas no está exenta de injerencias políticas, lo que no proporciona señales económicas sobre la mayor o menor eficiencia de los servicios⁵¹. La repercusión de costes en el ámbito del agua, en general, puede calificarse de insuficiente e inarmónica⁵².

En los sistemas de reutilización, la subsidiación de los costes es una práctica generalizada. En los usos agrícolas es prácticamente total en los costes de inversión, aunque no así en los costes de explotación, que sí se trasladan. El resto de usuarios (campos de golf, industrias, usos urbanos) suelen satisfacer entre el 40 % y el 100 % de los costes de inversión, y la totalidad de los costes de explotación⁵³.

El Reglamento comunitario de reutilización no ha resuelto el problema de la financiación; solo habla de incentivos y de la búsqueda de fórmulas innovadoras que tengan en cuenta los costes y los beneficios socioeconómicos y ambientales (considerando n.º 13). El TRLA tampoco lo ha hecho, ya que se limita a prever subvenciones para la sustitución de recursos naturales por regenerados, y a eximir la aplicación del canon de vertido (art. 109 quinquies)⁵⁴.

Como resultado, no existe un sistema de financiación homogéneo, claro y transparente, coexistiendo diferentes modelos. En ocasiones, la recuperación de los costes se realiza mediante su incorporación en las tasas o tarifas municipales. En otros casos los costes se comparten entre, por un lado, los usuarios de agua de abastecimiento, al incluir parte de ellos en los impuestos a la depuración, y los usuarios de las aguas regeneradas a través de convenios⁵⁵.

Los entes locales que producen aguas regeneradas y las entregan a terceros deben procurar una traslación de costes lo más completa posible, ya que no es a ellos a quienes compete decidir sobre el alcance de la recuperación. La nota de integralidad no es un elemento indisponible, pero no es tarea de los municipios delimitar su alcance, sino de la planificación y programación hidrológicas, así como de las resoluciones ministeriales que establezcan las posibles excepciones.

Los servicios locales del agua se financian mediante tasas o prestaciones patrimoniales públicas no tributarias (tarifas), según la modalidad de

51. Ibarloza *et al.* (2015: 241) denuncian que “los estudios de costes no son homogéneos pues cada institución realiza sus estimaciones en función de la metodología que considera más adecuada, realizando interpretaciones que no suelen ser extensibles, por su subjetividad y falta de armonización, al resto de instituciones”.

52. Rodríguez Florido (2023).

53. Melgarejo *et al.* (2023: 70).

54. Esta laguna ha sido destacada, entre otros, por Setuáin Mendía (2023).

55. Jiménez Compaired (2022) realiza un análisis exhaustivo de estos instrumentos, evidenciando la enorme dispersión de modelos de financiación de las aguas regeneradas.

gestión⁵⁶. La legislación sectorial es la que establece los criterios materiales para cuantificar el ingreso con arreglo a los fines y principios que se persigan, y la ordenanza municipal concreta su aplicación⁵⁷. En las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias no se aprueba una ordenanza fiscal, sino ordinaria (art. 20.6 del TRLHL)⁵⁸.

Un ejemplo de la recuperación de los costes de reutilización mediante tarifas lo encontramos en el reglamento del servicio metropolitano del ciclo integral del agua de Barcelona. La Autoridad Metropolitana debe satisfacer el coste del servicio de reutilización a AGBAR, y repercute los importes en la tarifa de consumo. El Canal de Isabel II también traslada los costes de reutilización mediante su tarifa, que incluye los costes de producción, transporte y distribución⁵⁹; los grandes consumidores quedan al margen, en cuanto sus contribuciones se fijan mediante convenio⁶⁰.

La financiación compartida entre los usuarios urbanos y los usuarios de aguas regeneradas se observa en la Comunidad Autónoma que más agua reutiliza en España, que es la Región de Murcia. El primer plan de saneamiento y depuración de la región determinó que las aguas residuales depuradas debían alcanzar niveles de calidad suficientes para su reutilización, lo que se ha mantenido en el II Plan⁶¹. Por ello, las inversiones en construcción, ampliación o mejora de depuradoras, incluidos los tratamientos terciarios, han contado con financiación procedente de los ingresos (afectos) del canon de saneamiento⁶².

Aunque la Memoria del II Plan recuerda que los costes de las infraestructuras y los tratamientos para la reutilización deberán ser financiados por los usuarios de estas aguas⁶³, la incorporación de terciarios en las depuradoras mediante inversiones públicas ha reducido en la práctica la repercusión

56. Herrera y Tandazo (2023).

57. Martínez Sánchez (2021: 73).

58. Tornos Mas (2017).

59. Un análisis sobre esta tarifa puede verse en Molinos Rubio (2021: 165-167).

60. Esta disociación se debe probablemente a la consideración de los consumos menores como servicios públicos, mientras que la reutilización para grandes usuarios parece definirse como una actividad de prestación de bienes y servicios al mercado.

61. Los planes de saneamiento y depuración son instrumentos previstos en el artículo 7 de la Ley 3/2000, de 12 de julio, de la Región de Murcia. El primero, aprobado en 2001, ya recogía la implantación de tratamientos terciarios en diversas EDAR. Esta línea es continuada por el *II Plan de Saneamiento y Depuración de la Región de Murcia. Horizonte 2035*, cuya memoria puede consultarse en https://transparencia.carm.es/wres/transparencia/doc/Planificacion_estrategica/II_Plan_Regional_Saneamiento_H_2035/II%20PSYD_DGA_FINAL.pdf.

62. Véase el preámbulo de la Ley 3/2002, de 20 de mayo, de Tarifa del Canon de Saneamiento, que desarrolla y regula la tarifa del canon de saneamiento, establecido en la Ley 3/2000, de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales de la Región de Murcia.

63. Memoria del II Plan de Saneamiento y Depuración de la Región de Murcia, p. 71, *vid. supra* nota 57.

de costes⁶⁴. Existe, en definitiva, un reparto de costes entre el canon de saneamiento y, en menor proporción, las aportaciones directas realizadas por los usuarios de las aguas regeneradas a través de convenios.

Otro tanto sucede con la operativa de la Entidad Pública de Saneamiento de Aguas Residuales (EPSAR) de la Comunidad Valenciana, que traslada los costes de regeneración a los usuarios mediante convenios, asumiendo una parte importante de los costes de inversión en las EDAR, a través del canon de saneamiento. No existe un único tipo de convenio aplicable, sino una amplia variedad que no sigue un patrón único⁶⁵.

Un modelo singular se da en la Comarca de la Marina Baja, en la provincia de Alicante. En este caso se firmaron acuerdos de “permuta” de caudales de agua natural, adscrita a concesiones de riego, a cambio de caudales regenerados. Estos convenios contienen el compromiso de los regantes de no usar los caudales naturales, que son cedidos al Consorcio de Aguas de la Marina Baja para abastecimiento urbano a cambio de la entrega, gratuita, de caudales regenerados. La contraprestación, por tanto, es en especie, y las condiciones se formalizan mediante convenios⁶⁶.

El problema, tanto si la reutilización se financia mediante las tasas o tarifas, como si se hace mediante los impuestos autonómicos de saneamiento y convenios, está en si estas soluciones se adecuan al principio de recuperación de costes⁶⁷. Los supuestos analizados muestran la elevada participación de los usuarios urbanos en la financiación de los tratamientos terciarios, tanto en su implantación como, en buena medida, en los costes operativos. Es claro que el principio no se está cumpliendo con el necesario rigor en este sector.

10 Conclusiones

La reutilización de las aguas residuales urbanas es una estrategia que se enmarca en la lucha frente al cambio climático, en un escenario de reducción de recursos hídricos. Contribuye a la seguridad hídrica, rentabiliza los

64. La diversidad de zonas de riego hace imposible establecer una aportación única para sostener los gastos operativos, por lo que el importe es fijado individualmente mediante convenio con el límite inferior de 0,05 €/m³ (Memoria del II Plan de Saneamiento y Depuración de la Región de Murcia, p. 101, *vid. supra* nota 57).

65. Jiménez Compaired (2022: 297-299).

66. Una descripción y un análisis más pormenorizados de este modelo pueden verse en Molina Giménez (2018).

67. Véase, en este sentido, Jiménez Compaired (2022: 284).

procesos de depuración, y aporta soluciones tecnológicas y una posición de vanguardia en la gestión racional de los recursos hídricos disponibles. Es, por otra parte, la principal manifestación del paradigma de la economía circular en el sector del agua. Su principal obstáculo, hoy día, es el elevado coste de estos procesos debido al consumo energético, lo que se puede corregir mediante el uso de energías renovables.

Los entes locales, como responsables del abastecimiento urbano, manejan recursos relativamente estables y seguros, dada la preferencia de este uso frente al resto. Están en condiciones de contribuir a la sostenibilidad de las cuencas, reduciendo su demanda agregada de agua natural gracias al uso de aguas regeneradas en el entorno urbano. Además, si entregan el recurso a terceros en condiciones adecuadas de utilización, mejoran los balances hídricos de las demarcaciones y contribuyen al crecimiento de sectores de interés socioeconómico (agricultura, campos de golf, industrias, etc.).

La legislación vigente promueve la sustitución de caudales naturales por regenerados mediante la aprobación de planes municipales de fomento de la reutilización. La reutilización no se plantea como un instrumento de aportación adicional de caudales, sino como una herramienta que contribuye a reducir la dependencia de las fuentes naturales. Ello hace que no solo resulte útil en cuencas deficitarias o que experimentan sequías recurrentes. Ahora bien, será conveniente evaluar, caso por caso, si la sustitución de recursos naturales por regenerados es ambiental y económicamente eficiente. La planificación, tanto hidrológica como municipal, debe garantizar que estos procesos son los más eficientes, y contribuyen verdaderamente a mejorar la sostenibilidad de los recursos hídricos y a reducir las presiones que experimentan.

Los ayuntamientos están legitimados para desarrollar la actividad de reutilización para sí o para terceros, en cuanto la producción y el uso de aguas regeneradas pueden considerarse una competencia local de asunción voluntaria ex art. 25.1 LRBLR, que se ejercerá en los términos establecidos en la legislación sectorial del Estado y de las comunidades autónomas. El TRLA nada dice sobre la condición subjetiva del titular de la autorización de producción y distribución de aguas regeneradas, aunque ordena a todas las Administraciones, sin distinción, fomentar esta actividad. La competencia municipal, por otra parte, es reconocida expresamente en algunas legislaciones autonómicas que regulan el ciclo integral del agua urbana. No se observa mayor dificultad en considerar la reutilización como un servicio público local, en su dimensión objetiva, dada su utilidad social. La asociación

de la actividad a esta categoría conceptual refuerza su posición jurídica en el ordenamiento.

Los títulos habilitantes para la producción y el uso de aguas regeneradas vienen recogidos en el TRLA, y los entes locales, tanto de forma individual como asociativa, pueden interesar su adjudicación. Cabe destacar la importante intervención de las autoridades sanitarias autonómicas en estos procedimientos, que se manifiesta en su potestad de emitir informe preceptivo y vinculante. Las aguas regeneradas son un recurso seguro, pero, como toda actividad, entrañan peligros que son abordados bajo el prisma de la planificación de riesgos. Los planes de gestión de riesgos de las aguas regeneradas (PGRAR) son un instrumento clave en los sistemas de reutilización, y una de las principales aportaciones del nuevo reglamento comunitario. La gestión de riesgos se sitúa en el centro de estos sistemas, en cuanto los PGRAR se integran en los títulos habilitantes y condicionan todos los procesos.

La financiación es un elemento fundamental para el éxito de estos proyectos. La implantación de tratamientos terciarios, su operación, y los costes derivados de la gestión de riesgos, no pueden ser una carga excesiva para los municipios y sus ciudadanos. Tampoco se puede hacer recaer todo el coste en el usuario de las aguas regeneradas si se quiere viabilizar el modelo. La solución puede estar en un reparto de cargas, aunque esto pueda leerse con dificultad en atención al principio de recuperación de costes.

Ni la legislación comunitaria ni la normativa española han establecido un modelo concreto de financiación. Apenas se limitan a habilitar instrumentos financieros para fomentar la actividad, mediante subvenciones a la sustitución de aguas regeneradas por naturales, o exenciones en la aplicación del canon de vertidos. Estas medidas son insuficientes y conducen a un esquema de financiación disperso, inarmónico, y poco transparente.

Los municipios que produzcan caudales regenerados deberán repercutir los costes mediante tasas o prestaciones patrimoniales públicas no tributarias (tarifas), según la forma de prestación del servicio. Si la depuración se financia mediante impuestos autonómicos, es posible que una parte del coste de los tratamientos terciarios termine incluyéndose en estos, derivando el resto en los usuarios de las aguas regeneradas mediante los instrumentos de financiación que procedan (i.e. convenios).

En cualquier caso, el establecimiento de un modelo claro, transparente y homogéneo de financiación de la reutilización es una asignatura pendiente que debiera ser abordada por el legislador.

11 Bibliografía

- Arana García, E. y Miranzo Díaz, J. (2021). *La gestión de la escasez de agua y de las sequías por parte de las entidades locales*. Pamplona: Aranzadi.
- Embid Irujo, A. (2021). El concepto de seguridad hídrica: contenido y funcionalidad. En A. Embid Irujo (dir.). *La seguridad hídrica. Desafíos y contenido* (pp. 27-70). Pamplona: Aranzadi.
- Esteve Pardo, J. (2023). La legislación contra el cambio climático y la transición a una economía descarbonizada desde una doble perspectiva: ambiental y social. En J. Melgarejo Moreno, M.^a I. López Ortiz y P. Fernández Aracil. *Seguridad hídrica* (pp. 549-558). Alicante: Universidad de Alicante.
- Fanlo Loras, A. (1995). Dominio público hidráulico y saneamiento de aguas residuales. En J. Esteve Pardo (coord.). *Derecho del medio ambiente y Administración local* (pp. 303-354). Madrid: Civitas.
- Fernández Rodríguez, T. R. (1999). Del servicio público a la liberalización. Desde 1950 hasta hoy. *RAP*, 150, 57-73.
- Fuentes i Gasó, J. R. (2019). La pervivencia de la gestión indirecta de los servicios públicos locales tras la nueva Ley de Contratos del Sector Público: las sociedades de economía mixta. *Cuadernos de Derecho Local*, 50, 14-51.
- García de Enterría, E. (1999). Para una historia interna de la RAP. *RAP*, 150, 611-621.
- Garrido Falla, F. (1994). El concepto de servicio público en derecho español. *RAP*, 135, 7-36.
- González-Antón Álvarez, C. (2000). *El uso del agua por las Administraciones locales*. Barcelona: Cedecs.
- Herrera Molina, P. M. y Tandazo Rodríguez, A. V. (2023). La reforma de las prestaciones patrimoniales públicas sobre el agua en el ámbito local (consideraciones a la luz de la doctrina de las teorías jurídicas defectuosas). En M. Fernández Prieto (dir.). *Derecho y Agua en el Horizonte 2030*. Pamplona: Aranzadi.
- Ibarloza Arrizabalaga, A., Malles Fernández, E. y Azkue Irigoien, I. (2015). La gestión del ciclo integral del agua: los costes, su recuperación y las buenas prácticas. El caso de Guipúzcoa. *REALA*, 3, 231-246.

- IPCC. (2023). Sections. En *Climate Change 2023: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* [Core Writing Team, H. Lee y J. Romero (eds.), pp. 35-115]. Ginebra (Suiza): IPCC. Disponible en https://www.ipcc.ch/report/ar6/syr/downloads/report/IPCC_AR6_SYR_LongerReport.pdf.
- Jiménez Compaired, I. (2022). El régimen económico-financiero de la reutilización del agua en España. ¿Cómo llenar un vacío normativo? En J. Tornos Mas (dir.). *Observatorio del Ciclo del Agua 2022* (pp. 277-310). Pamplona: Aranzadi.
- Martín Rebollo, L. (1983). De nuevo sobre el servicio público: planteamientos ideológicos y funcionalidad técnica. *RAP*, 100-102, 2471-2542.
- Martínez Sánchez, C. (2021). Las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario en el ámbito local: origen y regulación actual. *Anuario de Derecho Municipal*, 13, 57-83.
- Meilán Gil, J. L. (1997). El servicio público como categoría jurídica. *Cuadernos de Derecho Público*, 2, 75-93.
- Melgarejo Moreno, J., López Ortiz, M.^a I. y Molina Giménez, A. (2023). *La economía circular y el sector del agua en España. Análisis jurídico-económico*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Mellado Ruiz, L. (2023). *Desafíos regulatorios de la economía circular azul*. Pamplona: Aranzadi.
- Molina Giménez, A. (2018). Permutas de agua natural y agua regenerada. Un modelo de aprovechamiento integral en entornos de escasez. En T. M. Navarro Caballero (dir.). *Mercado de derechos al uso privativo de las aguas en España* (pp. 213-249). Pamplona: Aranzadi.
- (2022). La evaluación y gestión del riesgo que conlleva la actividad de reutilización. En J. Tornos Mas (dir.). *Observatorio del Ciclo del Agua 2022* (pp. 311-343). Pamplona: Aranzadi.
 - (2023). La reutilización del agua es un instrumento estratégico alineado con la economía circular y la sostenibilidad. *RETEMA*, 11-09-2023.
- Molinos Rubio, L. M.^a (2021). El régimen económico-financiero de la utilización de las aguas regeneradas en España. En A. Embid Irujo (dir.). *Seguridad hídrica. Desafíos y contenido* (pp. 147-174). Pamplona: Aranzadi.
- Quezada Rodríguez, F. (2021). Origen de la noción de servicio público en el derecho francés y su recepción en el derecho español. Un enfoque crítico. *RAP*, 216, 141-168.
- Rodríguez Florido, I. (2023). *Los servicios urbanos del agua y su organización administrativa. El debate sobre una autoridad reguladora*. Pamplona: Aranzadi.

- Sáez Mercader, J. (2010). Caracterización físico-química de las aguas residuales. En T. M.^a Navarro Caballero (coord.), *Reutilización de aguas regeneradas* (pp.109-130). Murcia: Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua.
- Santamaría Pastor, J. A. (2018). *Principios de Derecho Administrativo General, I* (5.^a ed.). Madrid: Iustel.
- Santofimio Gamboa, J. O. (2011). León Duguit y su doctrina realista, objetiva y positiva del Derecho en las bases del concepto de servicio público. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 5, 43-86.
- Setuáin Mendía, B. (2023). *La reutilización de agua en un contexto de cambio. Un análisis jurídico-administrativo*. Pamplona: Aranzadi.
- Tornos Mas, J. (2016). El concepto de servicio público a la luz del derecho comunitario. *RAP*, 200, 193-211.
- (2017). La tarifa como contraprestación que pagan los usuarios en el contrato de concesión de servicios de la Ley 9/2017 de contratos del Sector Público. *La Administración al Día*, 21-12-2017.

Planificación frente a las sequías y a las inundaciones: consideración de su impacto en el ámbito local

IVÁN RODRÍGUEZ FLORIDO
Investigador postdoctoral.
Universidad Pompeu Fabra (UPF)

- 1. El contexto global de emergencia climática y su incidencia en los recursos hídricos**
- 2. Régimen jurídico frente a las sequías y la escasez**
 - 2.1. Los planes especiales de sequía de los organismos de cuenca
 - 2.2. Los planes de emergencia de abastecimientos urbanos: el preeminente papel de las entidades locales
 - 2.3. La gestión de la sequía desde otros títulos competenciales de interés local: la sanción de los consumos excesivos y las políticas tarifarias
- 3. Régimen jurídico frente a las inundaciones: la importancia de la prevención de riesgos**
 - 3.1. La regulación comunitaria frente a las inundaciones
 - 3.2. Otros ámbitos competenciales para afrontar las inundaciones: protección civil, coordinación interadministrativa y saneamiento
 - 3.3. La institución de la responsabilidad patrimonial frente a las inundaciones: entre el deber de prevención y la fuerza mayor
- 4. Bibliografía y materiales citados**

Resumen

En un contexto global de emergencia climática, los desastres naturales relacionados con los recursos hídricos se presentan cada vez con mayor frecuencia e intensidad. Tanto las sequías como las inundaciones han dejado de ser fenómenos meramente extraordinarios. El ordenamiento jurídico debe contar con las herramientas para mitigar sus efectos, especialmente desde el punto de la prevención y el control de riesgos. En el presente trabajo se exponen algunos de los mecanismos jurídicos para hacer frente a estos fenómenos naturales, destacando los aspectos de interés local.

Artículo recibido el 20/01/2025; aceptado el 21/01/2025.

Palabras clave: sequía; inundación; intervención municipal; agua; excepcionalidad.

Planning for droughts and floods: considering their impact at the local level

Abstract

In a global context of climate emergency, natural disasters related to water resources are occurring with greater frequency and intensity. Both droughts and floods are no longer merely extraordinary phenomena. The legal framework must have the necessary tools to mitigate their effects, particularly through prevention and risk control. This article presents some of the legal mechanisms to address these natural events, highlighting aspects of local interest.

Keywords: drought; flood; municipal intervention; water; exceptionality.

1

El contexto global de emergencia climática y su incidencia en los recursos hídricos

El cambio climático antropogénico¹ está intensificando la frecuencia y la intensidad de los fenómenos meteorológicos extremos en las últimas décadas² y, en lo relativo a los recursos hídricos, alterando especialmente los patrones de precipitación. Según los datos del programa Copernicus de la Unión Europea, 2024 ha sido el año más caluroso registrado y el primero en superar los 1,5 °C con respecto a los niveles preindustriales, contribuyendo

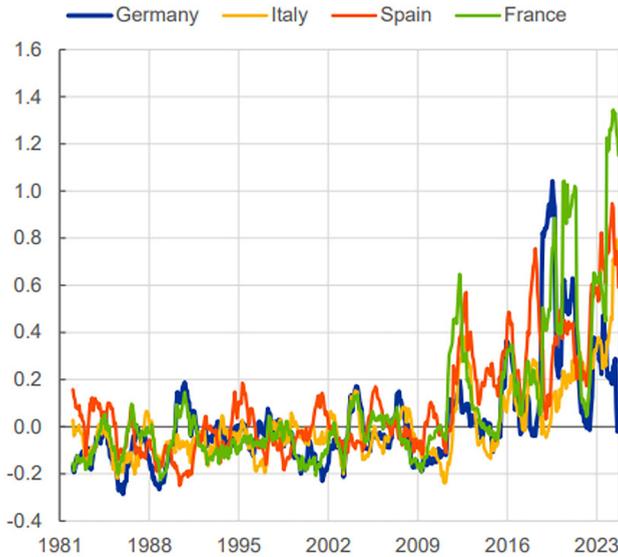
1. Tal y como explica el físico De Castro (2015), por cambio climático antropogénico se “entiende la alteración que experimentan los diversos climas terrestres por el sobrecalentamiento global causado al acumularse en la atmósfera ciertos gases emitidos cuando quemamos combustibles fósiles (carbón, petróleo y gas)”.

2. Al respecto véanse, entre otros, los informes del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC); por ejemplo, IPCC (2023). Asimismo, lo acreditan los científicos del grupo *World Weather Attribution* y la Organización Meteorológica Mundial (OMM). Una recopilación de referencias al respecto también puede encontrarse en Embid Irujo (2017: 55-56), quien destaca esta frase de la OMM: “las evaluaciones científicas han llegado a la conclusión de que, en el caso de muchos episodios extremos durante el período 2011-2015, especialmente los relativos a temperaturas altas extremas, se ha multiplicado, en ciertas ocasiones por diez o más, la probabilidad de que sucedan durante un período de tiempo determinado como resultado del cambio climático provocado por la actividad humana”.

todo ello a fenómenos extremos como inundaciones, olas de calor e incendios³, así como a la disponibilidad de los recursos disponibles⁴.

Asimismo, se puede constatar que, tanto en España como en los países de nuestro entorno, la frecuencia de fenómenos climáticos extremos ha aumentado en las últimas décadas, circunstancia que invita a la reflexión y requiere la adopción de medidas globales urgentes.

Extreme weather events (12-month rolling average index)



Fuente: Banco Central Europeo (2023)⁵

En este sentido, el agua es el recurso natural en el cual, de forma más temprana, se manifiestan los impactos del cambio climático, en cuanto la

3. Vid. Informe Copernicus (2025). Asimismo, según el Informe del Monitor Mundial del Agua 2024, tanto las precipitaciones intensas como las sequías se están volviendo más extremas, puesto que en 2024 los meses con precipitaciones mínimas récord fueron un 38 % más frecuentes que en el período de 1995-2005, mientras que los extremos de precipitaciones máximas en períodos de 24 horas fueron un 52 % más frecuentes (Van Dijk et al., 2025: 4).

4. En 2022 el caudal medio anual de los ríos en la región europea fue el segundo más bajo de los registros que se remontan a 1991. Vid. Informe Copernicus (2022).

5. Gráfico que toma los datos de la *International Foundation Big Data and Artificial Intelligence for Human Development* (IFAB), concretamente en lo relativo al índice climático de fenómenos extremos en Europa (E3CI, por sus siglas en inglés). Este indicador se basa en siete componentes: temperaturas máximas y mínimas extremas, sequías, precipitaciones extremas, parámetros de granizo significativos, vientos extremos y el índice meteorológico de incendios.

disponibilidad del recurso se ve reducida⁶ y aumenta la frecuencia de eventos extremos, tales como las inundaciones o los episodios de sequía, que además ponen en riesgo su calidad. Según datos de la Agencia Europea del Medio Ambiente (AEMA), la escasez de agua ya afecta al 20 % del territorio europeo y al 30 % de la población cada año⁷, un fenómeno que, junto con el aumento de las temperaturas y el calor extremo, aumentará en todo el continente, con los correspondientes daños para los ecosistemas y la salud humana, así como importantes perturbaciones en las actividades económicas.

Por contradictorio que pueda parecer, y si bien la sequía y las inundaciones son realidades opuestas, estamos ante fenómenos hidrológicos extremos que pueden ser contemporáneos en un mismo territorio⁸, pues no dejan de ser síntomas de una misma patología. Asimismo, episodios de lluvias extremas pueden no paliar situaciones de sequía prolongada, siendo una muestra de ello la situación de la cuenca fluvial de Cataluña durante el año 2024 y la coexistencia de ambos fenómenos⁹.

Estos fenómenos naturales extremos afectan especialmente al territorio español, sometido a un régimen hidrológico y de precipitaciones muy variable, tanto temporal como territorialmente, con el correspondiente delicado y precario balance hídrico¹⁰. La preocupación por el estrés hídrico es un problema generalizado en toda Europa, especialmente en las regiones del sur por el efecto combinado y la intensa presión sobre los recursos hídricos del riego agrícola, la producción de

6. Según los estudios del Centro de Estudios y Experimentación de Obras Públicas (CEDEX), la reducción de los recursos hídricos disponibles en España será de entre un 24 y un 40 % en función de las cuencas. *Vid.* CEDEX (2017). Sobre la afectación del cambio climático a los recursos hídricos, *vid.* González Ríos (2009).

7. *Vid.* AEMA (2024a: 69).

8. Tal y como afirma Embid Irujo (2017: 64), "las situaciones de sequía y las inundaciones pueden ser y de hecho son, muy próximas temporalmente y territorialmente". Como muestra de ello, el autor cita la situación de la cuenca del Ebro en la primavera de 2015, con importantes inundaciones, y, poco tiempo después, la sequía de las cuencas del Júcar y del Segura declarada por los reales decretos 355/2015 y 356/2015, de 8 de mayo. Sobre las autorizaciones temporales en la cuenca del Segura, véase Caro-Patón Carmona (2025: 22), cuestionando que respondiesen a una situación extraordinaria, sino que se trataba más bien de paliar el déficit estructural y el colapso administrativo.

9. Según datos de la Generalitat de Cataluña, los embalses de las cuencas internas estaban en enero de 2023 al 16,7 % y, pese a los episodios de fuertes lluvias durante la primavera y octubre, terminaron el año al 33,7 %, circunstancia que no impide salir del escenario de alerta. Otro ejemplo de ello lo podemos encontrar en el norte de Italia, cuyo verano de 2022 fue extremadamente seco, prolongándose dicha situación durante la temporada de invierno, hasta que en mayo de 2023 prácticamente la mitad de la precipitación anual media tuvo lugar durante 21 días, un evento que se estima que ocurre una vez cada 200 años (AEMA, 2024a: 82; Barnes *et al.*, 2023).

10. Tal y como se constató en la Estrategia Española de Desarrollo Sostenible (2007: 21, 61, 75, 82-86).

energía y el suministro de agua (incluidas las actividades turísticas)¹¹. Tal es la inquietud de la Unión Europea que el nuevo gabinete de la Comisión incorpora, por primera vez, una comisaria específica sobre la resiliencia del agua¹².

El derecho debe estar preparado para estos escenarios cada vez más recurrentes, actuando en base al estado de la ciencia y desde la prevención, sin olvidar la gestión de las emergencias y su respectiva rápida respuesta¹³. Así lo exige el art. 45 de la Constitución y, concretamente, el mandato a los poderes públicos de velar por la utilización racional, protección, defensa y restauración del medio ambiente. El ordenamiento jurídico no resulta ajeno a este tipo de situaciones; tal y como explica Embid Irujo, estos fenómenos naturales conducen a modificaciones del ordenamiento jurídico que no siempre desaparecen cuando cesa la situación extraordinaria, poniendo énfasis la nueva regulación en la prevención, referencia que supone considerar las sequías e inundaciones como riesgos, frente a la tradicional consideración de desastres o catástrofes¹⁴.

En los últimos años se han impulsado distintas propuestas normativas al respecto¹⁵, tales como la Directiva comunitaria relativa a la protección del medio ambiente mediante el derecho penal¹⁶, en virtud de la cual se pueden perseguir las extracciones ilegales de agua o los vertidos en las mismas, o la concerniente a las emisiones industriales y los vertidos de residuos¹⁷, que incluye nuevos límites para el desempeño

11. AEMA (2024a: 73). Dicho informe también destaca como caso de estudio para la mejora del control del uso agrícola del agua las actuaciones de la Junta Central de Regantes de la Mancha Oriental, destacando la importancia de contar con los datos suficientes y la actuación de forma transparente en el control y la supervisión de las extracciones (p. 79).

12. Concretamente, la Comisión de Ursula von der Leyen de 2024 incorpora a Jessika Roswall (*Environment, Water Resilience and a Competitive Circular Economy*).

13. En palabras de Nogueira López (2023: 27-28), "un derecho administrativo para abordar situaciones extraordinarias. No es, por tanto, un derecho de excepción, pero sí para la excepcionalidad"; la autora también enfatiza en la necesidad de "resintonizar el Derecho Administrativo para la excepción abordando las nuevas realidades, mejorando su *vis* preventiva, aumentando los mecanismos de cooperación en un mundo multinivel, activando fórmulas de transparencia y participación" (p. 53).

14. Embid Irujo (2017: 57). En el mismo sentido, Sarasíbar Iriarte (2023: 389-390), quien destaca que las medidas ante las inundaciones sean consideradas como riesgo o peligro natural, tal y como se prevé en la normativa de aguas y de ordenación territorial, más que como catástrofes, como se califica en la normativa de protección civil.

15. En el ámbito del agua también se deben mencionar la aprobación de la Directiva (UE) 2020/2184 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2020, relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano, y la Directiva (UE) 2024/3019 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2024, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas.

16. Directiva (UE) 2024/1203 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, relativa a la protección del medio ambiente mediante el derecho penal.

17. Directiva (UE) 2024/1785 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de abril de 2024, por la que se modifican la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre

ambiental, también en lo relativo al uso del agua. En el ámbito interno, cabe destacar la aprobación de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, que establece ciertas obligaciones en la planificación y gestión del agua, entre otras, en cuanto a las inundaciones y sequías (art. 19). También merece una mención especial la reciente doctrina del Tribunal Constitucional en virtud de la cual se avala el reconocimiento de la personalidad jurídica al Mar Menor, una norma pionera y singular en el derecho ambiental interno¹⁸, o el impulso por la reutilización del agua¹⁹.

A tenor del encargo recibido y por las limitaciones en cuanto a la extensión, en el presente trabajo destacaremos algunos de los instrumentos que se prevén para combatir las sequías y las inundaciones en nuestro ordenamiento jurídico²⁰, siendo este uno de los objetivos de la protección de las aguas y del dominio público hidráulico²¹. Destacaremos, especialmente, aquellas cuestiones que tienen incidencia en la esfera local, si bien las competencias de las entidades locales en la materia son secundarias o, en su caso, indirectas²².

las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación) y la Directiva 1999/31/CE del Consejo relativa al vertido de residuos.

18. Reconocido por la Ley 3/2020, de 27 de julio, de recuperación y protección del Mar Menor de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Al respecto, *vid.* Soro y Álvarez (2024) u Ortiz García (2024). Dicha regulación ha sido avalada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 142/2024, de 20 de noviembre de 2024 (rec. 8583/2022, ECLI:ES:TC:2024:142), reconociendo que el art. 45 de la Constitución ofrece un marco de referencia suficientemente abierto para que el legislador desarrolle mecanismos de protección, teniendo en cuenta "la estrecha conexión existente entre la protección de los ecosistemas, el medio natural, la vida no humana y la vida humana y el pleno desarrollo de esta última; la obligación de los poderes públicos de desarrollar mecanismos de protección y defensa del medio ambiente, pero también de mejora, restauración y recuperación de los espacios o la biodiversidad deteriorada o perdida; y la exigencia de entender la solidaridad colectiva referida en el art. 45.2 CE". En dicha sentencia se citan ejemplos internacionales, tanto de atribución de derechos a la naturaleza como de reconocimiento de personalidad jurídica a ecosistemas particulares.

19. Y la correspondiente aprobación del Real Decreto 1085/2024, de 22 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de reutilización del agua y se modifican diversos reales decretos que regulan la gestión del agua.

20. Sobre una teoría general de las sequías e inundaciones con sus respectivos caracteres comunes y sus elementos de distinción, *vid.* Embid Irujo (2017), referenciando también su presencia conjunta en relevantes normas nacionales e internacionales y relevantes declaraciones al respecto (p. 54).

21. Curiosamente, en la versión original del TRLA no se contemplaban como objetivos (art. 92); sin embargo, fueron incorporados en diciembre de 2003 en virtud de la modificación operada por el art. 129.25 de la Ley 62/2002, de 30 de diciembre.

22. Por ejemplo, Embid Irujo (2017: 62) destaca las importantes competencias urbanísticas que tienen las entidades locales en la planificación relativa a las inundaciones. Asimismo, Casado Casado (2018: 214) destaca el gran protagonismo de la Administración local en materia de gestión de las aguas, ostentando un papel relevante en la preservación de la calidad. Específicamente en cuanto al papel de las Administraciones locales en la gestión del riesgo a la sequía y la escasez, se recomienda (Burgos Garrido, 2022).

2

Régimen jurídico frente a las sequías y la escasez

El primer aspecto que debemos abordar es la diferencia entre las nociones de sequía y escasez de agua²³. En este sentido, las sequías son disminuciones temporales de la disponibilidad del agua debido, entre otras posibles causas, a una falta de precipitaciones. En cambio, la escasez es aquella situación en la cual la demanda de agua supera los recursos hídricos explotables en condiciones sostenibles²⁴. Por lo tanto, la diferencia estriba en la temporalidad del déficit hídrico y su carácter coyuntural o estructural, circunstancia que merece un tratamiento jurídico diferenciado²⁵.

Según los datos ofrecidos por la AEMA, se prevé que las sequías afectarán cada vez más a todas las regiones de Europa, una circunstancia que todavía se verá más agravada por el calentamiento global²⁶. Y, si bien las sequías en Europa acostumbran a durar pocos meses, en los últimos años se pueden constatar varias sequías plurianuales en Europa central (entre 2018-2020) y en Italia, Francia, Portugal y España (entre 2022-2023).

La escasez hídrica es un problema mundial que preocupa cada vez más a la comunidad internacional²⁷ y a la ciudadanía²⁸, un fenómeno que causa estragos de forma silenciosa y cuyos efectos resulta complicado paliar una

23. Un exhaustivo análisis de la diferencia entre estos conceptos se puede consultar en Burgos Garrido (2021: 51-66). Sobre el régimen jurídico de las sequías, *vid.* Brufao Curiel (2012), y Arana y Miranzo (2021).

24. Definiciones utilizadas por la Comisión Europea (2007). Asimismo, autores como Menéndez Rexach distinguen entre sequía y aridez, siendo la primera de ellas una situación de carácter coyuntural y temporal, mientras que la segunda responde a una situación estructural o permanente, aunque pueda ser objeto de oscilaciones (Menéndez Rexach, 2016). A nivel normativo, el Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica, distingue entre la escasez —“situación de carencia de recursos hídricos para atender las demandas de agua previstas en los respectivos planes hidrológicos una vez aseguradas las restricciones ambientales previas”— y la sequía —“fenómeno natural no predecible que se produce principalmente por una falta de precipitación que da lugar a un descenso temporal significativo en los recursos hídricos disponibles”— (art. 3).

25. Así se puede apreciar en los planes especiales de sequía de segunda generación, en los cuales se diferencia entre las unidades territoriales para la sequía prolongada y las respectivas unidades de escasez coyuntural.

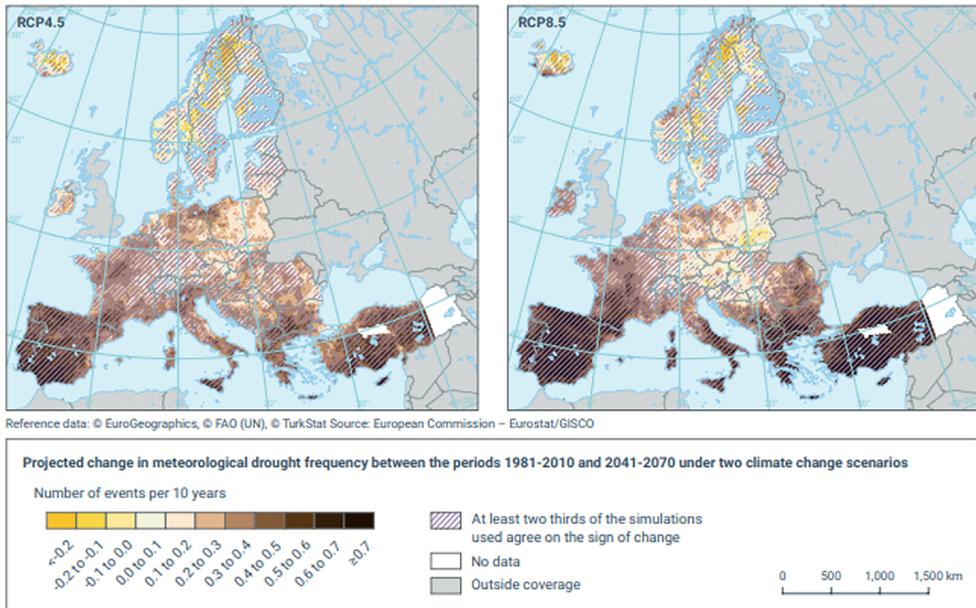
26. AEMA (2024a: 81). Una relación de episodios de sequía y escasez puede verse en Burgos Garrido (2021: 35-43).

27. En este sentido, en diciembre de 1994 la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció que el 17 de junio es el Día Mundial de Lucha contra la Desertificación y la Sequía (A/RES/49/115). Del mismo año cabe destacar la Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África, hecha en París el 17 de junio de 1994, ratificada por España en enero de 1996. Ya en 1977 tuvo lugar en Nairobi (Kenia) la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desertificación, si bien el plan aprobado no tuvo demasiado éxito.

28. Según un informe de IE University sobre cómo imagina la ciudadanía de diecinueve países del G20 y de España los próximos 50 años en lo relativo al cambio climático, la escasez de agua y los conflictos por los recursos hídricos debido a la sequía se consideran el riesgo más probable para la mayoría de los encuestados (IE University, 2023: 57).

vez se han producido. Según el informe Mundial de la Sequía de 2023, elaborado por la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación (CNUCLD), 24 de las 101 naciones que informan a dicha convención han declarado alguna emergencia por sequía en los dos últimos años²⁹.

Cambio proyectado en la frecuencia de sequías meteorológicas entre los períodos 1981-2010 y 2041-2070 bajo dos escenarios de cambio climático



Notes: A drought event is defined as a continuous period of at least 2 months in which the Standard Precipitation Index-3 is below -1 (JRC, 2023b). Trends are expressed in number of events per decade squared. For example, a trend of +1 means that a location will experience each decade, on average, one drought event more than in the previous decade.

RCP 4.5 represents an intermediate greenhouse case emissions scenario, RCP 8.5 a high greenhouse gas emissions scenario.

Fuente: Agencia Europea del Medio Ambiente (2024)³⁰

Asimismo, según los datos del Informe *2020 Ecological Threat Register*, aproximadamente 2600 millones de personas en el mundo viven en los 46 países que actualmente están en índices de estrés hídrico alto o extremo, esto es, regiones que no tienen suficiente agua para satisfacer sus necesida-

²⁹. Vid. CNUCLD (2023: 11-12). Más recientemente, cabe destacar que la ciudad de Nueva York elevó el nivel de sequía a "advertencia" en noviembre de 2024, el segundo de los tres escenarios del Plan de acción de suministro de agua en la ciudad, en virtud del cual se adoptan restricciones de uso del agua, la detección y reparación de fugas o la adopción de programas de concienciación a la ciudadanía.

³⁰. AEMA (2024a: 81).

des o en las cuales el suministro corre un riesgo material de interrumpirse³¹. También se constata que, en la actualidad, hay un 60 % menos de agua dulce disponible que a principios de la década de 1960, y que durante la última década el número de conflictos e incidentes violentos vinculados al agua ha aumentado un 270 % en todo el mundo³².

Es tal el interés (y la preocupación) por este fenómeno, que a nivel comunitario se ha creado el Observatorio Europeo de la Sequía (EDO), un servicio dirigido por el Centro Común de Investigación de la Comisión Europea, con el objetivo de proporcionar información y actuar como un sistema de alerta rápida³³. Sin embargo, y en contra de lo que sucede en materia de inundaciones, a nivel comunitario no se ha dictado norma alguna para llevar a cabo una armonización en este ámbito, sin perjuicio de algunas resoluciones al respecto³⁴ u objetivos de carácter general que enfatizan en la importancia de la planificación³⁵. Por lo tanto, el punto de partida es que en la Unión Europea no existe una obligación legal de elaborar planes de gestión de las sequías, si bien se puede apreciar que gran parte de los Estados miembros tienen medidas al respecto³⁶.

La sequía y la escasez deben combatirse, especialmente, desde la prevención y la gestión de riesgos, y no únicamente a través de medidas re-

31. *Vid.* Institute for Economics & Peace (2020: 38-47). Se calcula que, para 2040, un total de 5400 millones de personas vivirán en los 59 países que experimentan un estrés hídrico alto o extremo. Dicho informe también expone los datos de los países con un nivel de vulnerabilidad al estrés hídrico en el mundo, y en Europa destacan Grecia, Italia y España. En el mismo sentido, el Informe sobre Riesgos Mundiales de 2023, elaborado por la Ruhr-Universität Bochum, al exponer los datos del Índice de Riesgo Mundial, un indicador que evalúa el riesgo de catástrofes naturales en un total de 193 países en base a diversos factores, destaca que España, Grecia e Italia son los países de la Unión Europea con mayor riesgo (Bündnis Entwicklung Hilft / IFHV, 2023).

32. *Vid.* Pokhrel *et al.* (2021), según el cual la cantidad de personas afectadas por la sequía extrema se duplicará durante el siglo XXI. Recientes estudios también acreditan una caída abrupta mundial de la cantidad total de agua dulce desde 2014, circunstancia que provoca una mayor dependencia de las aguas subterráneas; *vid.* Rodell *et al.* (2024).

33. Tal y como explica Burgos Garrido (2021: 95), en España ha existido hace algunos años un Observatorio Nacional de la Sequía, actualmente extinto, del cual participaban, entre otros, representantes de las entidades locales. Asimismo, a nivel autonómico, se han creado también observatorios al respecto.

34. Al respecto, resultan significativas la Comunicación de la Comisión, de 18 de julio de 2007, titulada "Afrontar el desafío de la escasez de agua y la sequía en la Unión Europea" (COM(2007)0414); la Resolución de 9 de octubre de 2008, con la misma rúbrica; y la Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de julio de 2012, relativa a la aplicación de la legislación de la UE sobre el agua, previo a un enfoque global de los retos europeos en materia de recursos hídricos (2011/2297(INI)).

35. En cuanto a la Directiva Marco del Agua, cabe mencionar que, con carácter general, se prevé que la protección de las aguas debe contribuir, entre otros objetivos, a paliar los efectos de las inundaciones y sequías (art. 1.e DMA). La sequía es un escenario que se debe combatir en aras de un buen estado de las masas de agua o evitar su deterioro (art. 4 DMA), actuando a través de la planificación para conseguir estos objetivos (arts. 11 y 13 DMA).

36. Según datos de la Comisión Europea, en 18 de los 27 Estados miembros se están preparando planes de gestión contra las sequías (CE, 2023).

activas cuando sus efectos hacen acto de presencia³⁷. Asimismo, se debe tener en cuenta que la crisis hídrica no es únicamente consecuencia de las escasas lluvias, sino que es un fenómeno multifactorial³⁸, y que por tanto requiere de medidas transversales y enfoques integrados. El papel de los poderes públicos resulta trascendental³⁹.

Tal y como explica Sarasíbar Iriarte⁴⁰, en nuestro ordenamiento se han dado dos alternativas a las sequías: por un lado, a través de la gestión de la situación de emergencia y movilizand o recursos de carácter extraordinario para afrontar dicha crisis⁴¹, y por otro, a través de la planificación general, el análisis del riesgo, y contemplando la sequía como un escenario propio. Este segundo enfoque resulta mucho más adecuado a tenor del carácter cíclico de las sequías, así como las situaciones crónicas de escasez de agua en nuestro ordenamiento. Tal y como se ha afirmado por la doctrina, las sequías son actualmente impredecibles, pero no constituyen fenómenos extraordinarios⁴².

37. Una reciente comparativa de la Agencia Catalana del Agua (ACA) entre los modelos catalán y australiano para combatir la sequía permite apreciar lo siguiente: (i) en Cataluña se afronta la sequía desde la gestión de los recursos y la contención de la demanda, y en Australia la respuesta se centra en la inversión en infraestructuras alternativas, como la desalinización y la reutilización; (ii) si bien ambos ordenamientos priorizan el uso de agua para el consumo humano y el buen estado de los ecosistemas, en Australia se ha introducido un “bando de agua” para garantizar que una parte de los caudales se destine específicamente a la restauración de los ríos y las zonas húmedas afectadas; y (iii) es importante diversificar las fuentes del agua y no depender en exclusiva de los embalses, que actualmente en Cataluña suponen el 80 % de la demanda. *Vid.* ACA (2024).

38. Tal y como explica Gayà (2024: 26), varios factores han contribuido a la crisis hídrica actual, entre los cuales están el incremento de la superficie boscosa y el aumento de la población residente. Asimismo, Arana García (2018: 306) en cuanto a la relación entre el riesgo de sequía y otros desastres naturales.

39. Sobre los orígenes normativos en la materia, se recomienda la lectura del trabajo de Jordana de Pozas (1962), donde ya afirmaba por entonces: “no faltan técnicos que predicen un agotamiento total muy próximo de los caudales de agua libres. En consecuencia, el signo de escasez, que ya presidía nuestra ley vigente, se torna más angustioso e imperativo [...] las consecuencias no pueden ser otras que la intensificación del carácter público de las aguas y del intervencionismo administrativo” (p. 58).

40. Sarasíbar Iriarte (2023: 391).

41. En este sentido, el art. 58 del TRLA regula las situaciones excepcionales: ante “circunstancias de sequías extraordinarias, de sobreexplotación grave de acuíferos, o en similares estados de necesidad, urgencia o concurrencia de situaciones anómalas o excepcionales”, se habilita al Gobierno para adoptar las medidas precisas en relación con la utilización del dominio público hidráulico. La aprobación de dichas medidas lleva implícita la declaración de “utilidad pública de las obras, sondeos y estudios necesarios para desarrollarlos, a efectos de la ocupación temporal y expropiación forzosa de bienes y derechos, así como la de urgente necesidad de la ocupación”. Asimismo, la situación de sequía habilita la adopción de medidas excepcionales, tales como la modificación de las condiciones de vertido por parte de los organismos de cuenca (art. 104.2 TRLA). En similares términos se ha enfocado en las distintas normativas autonómicas, por ejemplo, en Cataluña, y la posibilidad de la Generalitat de adoptar medidas en situaciones de sequía extraordinaria o estados de necesidad que requieran de manera urgente la disponibilidad del agua (art. 31.2.c del Decreto Legislativo 3/2003, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la legislación en materia de aguas de Cataluña).

42. *Vid.* Comissió Jurídica Assessora núm. 355/2019, de 14 de noviembre, relativo al acuerdo por el cual se aprobaba el Plan especial de actuación en situación de alerta y eventual sequía (ponente: Darnaculleta Gardella).

Por todo ello, la prevención y los instrumentos de planificación resultan esenciales para minimizar sus impactos socioeconómicos y medioambientales.

2.1

Los planes especiales de sequía de los organismos de cuenca

En la lucha contra las sequías, las principales Administraciones con competencias en la materia son los organismos de cuenca, en cuanto responsables de la planificación hidrológica, su seguimiento y control (art. 23 TRLA). En este sentido, la planificación hidrológica debe contribuir, entre otros objetivos, a paliar los efectos de las inundaciones y las sequías⁴³. A tal efecto, el ordenamiento jurídico exige que los organismos de cuenca elaboren los planes especiales de actuación en situaciones de alerta y eventual sequía⁴⁴, incluyendo las reglas de explotación de los sistemas y las medidas a aplicar en relación con el uso del dominio público hidráulico⁴⁵. Si bien la elaboración es competencia de los organismos de cuenca, en el ámbito de las cuencas intercomunitarias estos son finalmente aprobados por orden ministerial⁴⁶, mientras que en las cuencas intracomunitarias corresponde a las Administraciones hidráulicas de las comunidades autónomas (art. 27.4 LPHN)⁴⁷.

43. Art. 1.2 del Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica. Tal y como destaca Burgos Garrido (2021: 73-75), se debe atender al marco institucional propio de cada organismo de cuenca y, concretamente, al papel que pueden desarrollar frente a las sequías las juntas de explotación, la asamblea de usuarios, la comisión de desembalse y la junta de gobierno.

44. Un exhaustivo y minucioso análisis de estos planes especiales de sequía puede verse en Burgos Garrido (2021: 183-206).

45. Art. 27.2 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional (LPHN). Si bien los organismos de cuenca tenían un plazo de dos años para su aprobación, se puede constatar que los primeros planes de sequía se promulgaron de forma tardía (Burgos Garrido, 2021: 182-183). Cabe mencionar que la revisión de estos planes está sometida a la evaluación ambiental estratégica simplificada, al amparo de lo previsto en el art. 6 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, y su incidencia en la gestión de recursos hídricos.

46. Art. 27.2 LPHN. En el ámbito de las cuencas intercomunitarias, la primera generación de estos planes se aprobó por la Orden MAM/698/2007, de 21 de marzo. Actualmente se han modificado por la Orden TEC/1399/2018, de 28 de noviembre, por la que se aprueba la revisión de los planes especiales de sequía correspondientes a las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar; a la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro; y al ámbito de competencias del Estado de la parte española de la demarcación hidrográfica del Cantábrico Oriental. Esta reciente Orden de 2018 tiene por objeto adaptar los planes especiales al nuevo contexto en que son aprobados los planes hidrológicos de cuenca del segundo ciclo de planificación (2015-2021), así como distinguir los supuestos de sequía prolongada y de escasez coyuntural.

47. Así ha sucedido, por ejemplo, en Cataluña, al contar con el *Pla especial d'actuació en situació d'alerta i eventual sequera*; País Vasco, con el Plan Especial de Sequías del Cantábrico Oriental; o Andalucía, con los planes especiales de sequía del Distrito Hidrográfico Mediterráneo y de los distritos hidrográficos Guadalete-Barbate y Tinto-Odiel-Piedras.

Sobre la naturaleza jurídica de estos planes se ha discutido por parte de la doctrina si tienen carácter normativo o no⁴⁸, especialmente en cuanto a la naturaleza de sus obligaciones y el momento en que despliegan sus efectos. Ciertamente, habrá que estar a la naturaleza de las obligaciones y su concreta articulación, pero, con carácter general, se pueden apreciar obligaciones directas en este tipo de planes que, además, no agotan su vigencia con un solo acto de aplicación. Por tanto, *a priori*, queda reforzada la tesis del carácter normativo de este tipo de planes⁴⁹, circunstancia que afecta especialmente a las fases de tramitación, participación y posterior publicación.

Estos planes especiales de sequía, básicamente y sin poder detenernos en su contenido, fijan las reglas de asignación y reserva de recursos ante la situación excepcional, concretando un sistema de indicadores hidrológicos que permiten prever los escenarios de sequía y que sirven de referencia para la declaración formal de situaciones de alerta y sequía por parte de las autoridades competentes⁵⁰. Por tanto, se trata de un instrumento para combatir la sequía en sentido estricto, contemplando una batería de medidas y escenarios a través de los cuales afrontar la situación excepcional, sin renunciar a la previsión, la información y la seguridad jurídica⁵¹.

El papel de las entidades locales en la elaboración de estos planes es secundario y residual, limitándose a ser sujetos interesados en el procedimiento de elaboración y, posteriormente, destinatarios de las principales obligaciones previstas en cada uno de los escenarios de emergencia hídrica,

48. Tal y como sintetiza (Burgos Garrido, 2021: 185-190), autores como Menéndez Rexach (2016) o Brufao Curiel (2012) han defendido que no tienen carácter normativo en cuanto son una acumulación de datos y actuaciones a desarrollar. Por el contrario, autores como Embid Lrujo (2017), Setuáin Mendiá (2018) o la misma Burgos Garrido, si bien con determinados matices, sostienen el carácter normativo de estos planes, en cuanto contienen obligaciones directas, tanto para los organismos como para los usuarios.

49. Así lo consideró la Comissió Jurídica Assessora, alto órgano consultivo de la Generalitat de Catalunya, en su dictamen 355/2019, de 14 de noviembre, relativo al acuerdo por el cual se aprobaba el Plan especial de actuación en situación de alerta y eventual sequía (ponente: Darnaculleta Gardella). En el mismo, y partiendo del carácter reglamentario reconocido por el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de los planes de gestión del distrito de la cuenca fluvial de Catalunya (Sentencia TSJC 287/2013, de 26 de abril, rec. 31/2011, ECLI:ES:TSJCAT:2013:5348), se aprecia que el Plan especial de sequía, concretando los objetivos de la normativa comunitaria y en desarrollo de la normativa de planificación hidrológica, *“incorpora algun contingut clarament normatiu, i que no esgota la seva vigència amb un sol acte d’aplicació, cal concloure que es tracta d’un reglament o disposició administrativa de caràcter general”*.

50. Por ejemplo, en el ámbito de Catalunya, el art. 21.4 del Decreto 380/2006, de 10 de octubre, por el cual se aprueba el Reglamento de planificación hidrológica, prevé que los planes entran en vigor cuando la Agencia Catalana del Agua, a tenor de los indicadores, declara formalmente la existencia de situaciones de alerta o de eventual sequía.

51. Por ello, se afirma que estos planes especiales de sequía no tienen por objeto contemplar medidas estructurales, esto es, para paliar los efectos de la sequía prolongada y la escasez coyuntural, sino que ese tipo de medidas estructurales y permanentes deben ser incluidas en programas de medidas de los planes hidrológicos de cuenca en el marco de la planificación hidrológica de cada demarcación (*vid.* AEAS, 2019: 14).

si bien cabe destacar la creación de órganos interadministrativos que integran a los representantes de las Administraciones locales⁵².

Por último, cabe destacar que, originariamente, las normas en materia de aguas olvidaron incorporar un régimen sancionador específico ante los incumplimientos de los planes especiales de sequía. Muestra de ello son las regulaciones de Cataluña y Andalucía, que recientemente, y al afrontar acuciantes episodios de sequía, incorporaron sendas previsiones sancionadoras⁵³. En este sentido, se tipificaron como infracción, entre otros, el incumplimiento de los deberes de comunicación, la entrega de volúmenes por abastecimiento de población que superen los permitidos, o el incumplimiento de las limitaciones particulares en el uso del agua. Huelga decir que algunas de estas infracciones pueden recaer sobre las entidades locales⁵⁴. Sin embargo, recientemente en Cataluña se ha optado por derogar esta reforma y suprimir este régimen sancionador, al considerarlo “contraproducente en determinados supuestos”⁵⁵.

2.2

Los planes de emergencia de abastecimientos urbanos: el preeminente papel de las entidades locales

Sin perjuicio de ello, a nivel local también encontramos diversos mecanismos y potestades para incidir en la gestión de las sequías y la escasez. En

52. Así sucede, por ejemplo, en el Acuerdo GOV/1/2020, de 8 de enero, por el que se aprueba el Plan especial de actuación en situación de alerta y eventual sequía de la Generalitat de Cataluña, al prever el Comité Permanente de la Sequía (apdo. 6.1).

53. En Cataluña, en virtud del Decreto-ley 1/2023, de 28 de febrero, se incorporó un art. 29 bis al Decreto Legislativo 3/2003, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la legislación en materia de aguas de Cataluña. Asimismo, en Andalucía, a través del Decreto-ley 2/2024, de 29 de enero, se incorporó un art. 106 bis en la materia en la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía.

54. Consciente de ello, el propio art. 29 bis del Decreto Legislativo 3/2003 en Cataluña previó que las infracciones cometidas por entidades locales deben graduarse, entre otros criterios generales, atendiendo a “a) La reducción de los volúmenes entregados para el abastecimiento de población durante el trimestre natural. b) La aprobación de una ordenanza sobre el ahorro de agua que incluya un régimen sancionador. c) La solicitud por parte de la entidad local de una subvención destinada a mejorar la eficiencia de la red de suministro de agua en baja en un plazo máximo de cuatro años antes de la comisión de la infracción, siempre que esta solicitud no haya sido inadmitida por incumplimiento de los requisitos establecidos en las bases reguladoras correspondientes. d) La ejecución por parte de la entidad local de actuaciones destinadas a reducir el consumo municipal. e) La aprobación por parte de la entidad local de un plan de inversiones y obras para la mejora y optimización de la red en baja del municipio a un horizonte máximo de ocho años”.

55. Vid. Decreto-ley 12/2024, de 23 de diciembre, por el que se modifica el art. 29 bis del texto refundido de la legislación en materia de aguas de Cataluña, aprobado por el Decreto Legislativo 3/2003, de 4 de noviembre.

este sentido, la normativa relativa al Plan Hidrológico Nacional (PHN) establece que las Administraciones públicas responsables de sistemas de abastecimiento urbano que atiendan, singular o mancomunadamente, a una población igual o superior a 20 000 habitantes, deberán disponer de un plan de emergencia ante situaciones de sequía⁵⁶. Por tanto, es una obligación principalmente dirigida a las entidades locales (art. 25 LBRL), ya sea por las dimensiones de su municipio, por la gestión mancomunada con otras entidades, o por la atribución de competencias a la diputación provincial (art. 26.2 LBRL). Estamos ante una auténtica obligación para dichas Administraciones, sin perjuicio de que, para el resto, se configure con carácter facultativo⁵⁷ o normativamente se amplíen los sujetos obligados⁵⁸.

En la elaboración de estos planes de emergencia, las Administraciones responsables deben tener en cuenta las reglas y previsiones de los planes especiales de actuación en situaciones de alerta y eventual sequía de los organismos de cuenca, circunstancia que refuerza el carácter normativo de estos últimos. En otras palabras, los planes de sequía ya despliegan efectos sin necesidad de haber acordado alguno de sus respectivos escenarios de sequía.

Asimismo, para garantizar que no hay contradicciones entre estos instrumentos, se prevé que los planes de emergencia deberán ser informados por el organismo de cuenca o la Administración hidráulica correspondiente (art. 27.3 LPHN), siendo ello una manifestación del principio de gestión por unidad de cuenca (art. 14 TRLA). Se configura, por tanto, un mecanismo de control a través de la preceptiva información del organismo de cuenca en el procedimiento administrativo de las Administraciones competentes en materia de abastecimiento.

En cuanto al contenido, los planes de emergencia detallan las actuaciones y medidas que prevén adoptar las Administraciones competentes ante escenarios de sequía, teniendo en cuenta las particularidades propias del sistema de abastecimiento correspondiente⁵⁹. Estos planes se desarro-

56. Art. 27.3 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional (LPHN).

57. Así lo destaca Burgos Garrido (2021: 76), destacando que los entes locales no obligados también podrían hacer uso de esta herramienta jurídica, si bien no es lo habitual, apreciándose incluso un alto incumplimiento del citado art. 27.3 de la LPHN. Una muestra de ello se puede apreciar en el apdo. 5.1.5 del Acuerdo GOV/1/2020, de 8 de enero, por el que se aprueba el Plan especial de actuación en situación de alerta y eventual sequía de la Generalitat de Cataluña.

58. Cabe destacar que algunas normativas autonómicas han ampliado el ámbito objetivo de exigibilidad de este plan de emergencia, tal y como sucede en Andalucía, donde el art. 63.2 de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía prevé que resulta exigible a "los municipios, por sí solos o agrupados en sistemas supramunicipales de agua, con más de diez mil habitantes".

59. Burgos Garrido (2021: 207), quien explica que los planes de emergencia son un traje a medida para el sistema de abastecimiento concreto, siendo la tela suministrada por el orga-

llan en el ámbito de la gestión de situaciones de escasez coyuntural y, tal como sucede con los planes especiales de sequía, su objeto no deben ser medidas estructurales⁶⁰.

En este sentido, tal y como se ha apuntado desde el sector urbano del agua⁶¹, en la elaboración de los planes de emergencia los responsables del abastecimiento deben disponer, entre otros, de “una demanda correcta y detalladamente caracterizada, prever los eventos estacionales y periódicos que puedan suponer variaciones significativas de la misma, conocer las restricciones ecológicas que sean responsabilidad del operador, conocer su sistema de infraestructuras, establecer objetivos de reducción de demanda compatibles con sus medios y las necesidades de la población, establecer paquetes de medidas a aplicar en cada escenario de la escasez (maniobras en red, detección de fugas, localización de fraudes, etc.), establecer regímenes sancionadores, campañas de concienciación, etc.”.

En base a esta información, las Administraciones competentes delimitan las fases de la escasez (normalidad, prealerta, alerta y emergencia)⁶², los umbrales que habilitan a cada una de ellas y, en consecuencia, el elenco de medidas que se deben adoptar en cada uno de los panoramas⁶³. En este punto, se reconoce un alto grado de discrecionalidad a las respectivas Administraciones para concretar cada uno de estos aspectos, en cuanto la normativa aplicable, con carácter general, no delimita su contenido⁶⁴ y únicamente establece la obligación de tener en cuenta las reglas y medidas previstas en los planes especiales de sequía⁶⁵.

nismo de cuenca.

60. Vid. AEAS (2019: 14).

61. Vid. AEAS (2019: 23). Asimismo, un estudio en profundidad sobre estos planes de emergencia y su contenido puede verse en Burgos Garrido (2021: 209-235).

62. Si bien la normativa exige una adecuación de los planes de emergencia a las reglas y medidas de los planes especiales de sequía, se ha afirmado por la doctrina que no es necesaria una correlación exacta entre los umbrales relativos a las distintas fases de escasez, puesto que nada impide que las Administraciones competentes en materia de abastecimiento aumenten el umbral de diligencia y precaución. Vid. AEAS (2019: 63).

63. La citada guía de AEAS de 2019 engloba las medidas en los tipos de actuación: “Preventivas, de identificación de condiciones de inicio; de administración, gestión y operación de los sistemas de suministro; orgánicas, institucionales y de carácter legal y normativo; actuaciones sobre las infraestructuras y los recursos; actuaciones sobre la demanda y de incidencia social” (AEAS, 2019: 54). Asimismo, entidades como la Agencia Catalana del Agua aprobaron en 2020 una guía de recomendaciones para los municipios para la redacción de los respectivos planes de emergencia.

64. En 2017, se sometió a información pública un proyecto de orden para aprobar la instrucción técnica para la elaboración de los planes especiales de sequía y la definición del sistema global de indicadores de sequía prolongada y escasez. En dicho proyecto de instrucción se preveían unos aspectos mínimos a considerar en estos planes de emergencia, especialmente desde el punto de vista del preceptivo informe del organismo de cuenca (art. 24 de la citada Instrucción). Sin embargo, esta norma no fue aprobada.

65. En este sentido, por ejemplo, el Acuerdo GOV/1/2020, de 8 de enero, por el que se aprueba el Plan especial de actuación en situación de alerta y eventual sequía de la Generalitat de

Una vez aprobados estos planes de emergencia, a los cuales cabe reconocer un carácter normativo, estos se vuelven obligatorios incluso para la respectiva Administración competente. Tal es así que algunas regulaciones autonómicas prevén una potestad de control de las Administraciones autonómicas competentes, pudiendo incluso actuar de forma subsidiaria y a costa de los municipios⁶⁶.

Por último, si bien los planes de emergencia deberían estar aprobados desde hace años y tienen un carácter preceptivo, el estudio de Burgos Garrido ha permitido constatar que, como mínimo en las cuencas intercomunitarias⁶⁷, el grado de cumplimiento es escaso:

Demarcación hidrográfica	N.º de sistemas de abastecimiento obligados a disponer de un PEM	Sí disponen de un PEM	No disponen de un PEM	% grado de cumplimiento
Cantábrico Occidental	14	1	13	7,14 %
Cantábrico Oriental	5	2	3	40 %
Duero	15	6	9	40 %
Ebro	18	4	14	22,22 %
Guadalquivir	21	10	11	47,62 %
Guadiana	23	9	14	39,13 %
Júcar	73	19	54	26,03 %
Miño-Sil	5	0	5	0 %
Segura	23	20	3	86,96 %
Tajo	16	5	11	31,25 %

Precisamente para combatir esta cuestión, cabe destacar que las recientes modificaciones normativas relativas al régimen sancionador por

Cataluña, reconoce expresamente que las Administraciones locales pueden establecer limitaciones adicionales y/o prohibiciones al uso del agua en los distintos escenarios (en alerta, apdo. 5.4.2.h; en excepcionalidad, apdo. 5.5.2.d; en emergencia, apdo. 5.6.2.e).

66. Así sucede, por ejemplo, en Andalucía, al prever el art. 63.2 de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía que una "vez aprobados dichos planes serán obligatorios, y en caso de que el municipio no exija su cumplimiento, la consejería competente en materia de agua podrá imponerlos subsidiariamente y a costa del municipio".

67. Burgos Garrido (2021: 213), tomando datos de los planes especiales vigentes aprobados por las distintas demarcaciones hidrográficas.

incumplimiento del plan especial de actuación en situación de alerta y eventual sequía prevén como infracción el incumplimiento del deber de presentación del plan de emergencia en situación de sequía⁶⁸.

2.3

La gestión de la sequía desde otros títulos competenciales de interés local: la sanción de los consumos excesivos y las políticas tarifarias

Más allá de lo anterior, se debe reconocer que las entidades locales pueden hacer uso de sus competencias propias en materia de abastecimiento de agua potable y evacuación y tratamiento de aguas residuales [art. 25.2.c) LBRL], en virtud de las cuales pueden ejercer, entre otras, las potestades reglamentarias y tributarias para incidir en la lucha contra las sequías y la escasez⁶⁹.

Por lo tanto, en su condición de Administraciones competentes sobre estos servicios públicos, las entidades locales tienen cierto margen de actuación para llevar a cabo iniciativas en la materia que puedan redundar en una mayor prevención ante los escenarios de sequías o, en su defecto, paliar las situaciones estructurales de escasez del agua. Por ejemplo, a través del aumento de las inversiones en las infraestructuras del servicio, reduciendo las pérdidas de las redes de abastecimiento y, en consecuencia, aumentando la eficiencia de estas⁷⁰.

Especialmente, las entidades locales pueden incidir en la lucha contra la sequía y la escasez a través de las políticas tarifarias de los servicios urbanos del agua⁷¹. En este sentido, los entes locales ostentan amplias compe-

68. Sancionable, en Cataluña, con una multa de hasta 10 000 euros si persiste la infracción tras un requerimiento previo de la Agencia Catalana del Agua (art. 29 bis, apdo. c), del TRLAC, si bien actualmente derogado por el Decreto-ley 12/2024, de 23 de diciembre), o con 6010,12 euros en Andalucía si no se atiende el requerimiento de la consejería competente en materia del agua (art. 106 bis Ley 9/2010).

69. Una muestra de diversas normas locales que contienen medidas de lucha contra la sequía y la escasez puede verse en Burgos Garrido (2021: 79-90), en las cuales se pueden identificar medidas relativas a restricciones al consumo, los usos del agua con destino al riego, usos del agua con destino a la limpieza o usos del agua con destino a las piscinas.

70. En el ámbito de Cataluña, se debe destacar la reforma normativa operada en el año 2020, en cuya virtud se establece la obligación de las entidades suministradoras de realizar auditorías sobre la eficacia hidráulica del servicio de suministro (disposición adicional 26.^a del Decreto Legislativo 3/2003, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la legislación en materia de aguas de Cataluña).

71. En virtud de las competencias reconocidas en el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. Asimismo, cabe destacar la virtualidad del principio de recuperación de costes en la materia. Un estudio al respecto puede verse en Jiménez Compaired (2019).

tencias para incidir en la demanda de estos servicios, promoviendo un uso racional del recurso y fomentando un consumo responsable de agua.

Ello se puede conseguir, entre otras formas, a través de una correcta implantación del principio de recuperación de costes, evitando los umbrales de consumo mínimo⁷² o penalizando los consumos excesivos a través de la adecuada tarificación progresiva por bloques crecientes (tarifas binomiales o dicotómicas)⁷³.

Otro de los instrumentos que cabe destacar son las novedosas ordenanzas municipales reguladoras del abastecimiento y los usos del agua en situación de sequía. Concretamente, en el ámbito de Cataluña se han previsto como un elemento para la graduación de las sanciones por incumplimiento del plan especial de actuación en situación de alerta y eventual sequía⁷⁴. En su condición de titulares de los servicios de abastecimiento, las entidades locales pueden penalizar los consumos excesivos o los incumplimientos de las medidas previstas en los planes de emergencia contra la sequía.

A ello cabe sumar los títulos competenciales propios de los entes locales, por ejemplo, en materias como el urbanismo o la protección del medio ambiente (art. 25.2 LBRL). Precisamente amparándose en sus competencias urbanísticas⁷⁵, el Ayuntamiento de Barcelona está impulsando actualmente una ordenanza de los sistemas de aprovechamiento de las aguas grises, cuyo objeto es regular la obligatoriedad de incorporar estos sistemas de reutilización en los edificios y construcciones situados en el término municipal de Barcelona⁷⁶.

⁷². En este sentido, Arbués y García-Valiñas (2024: 20) afirman que estos “mínimos de consumo” no está claro que cubran los costes reales del servicio y pueden desincentivar el ahorro de algunos consumidores.

⁷³. Ello exige una laboriosa tarea de estudio y establecimiento de los respectivos bloques de consumo. Sobre el bajo índice de progresividad en las tarifas residenciales por el servicio de distribución de las veinte ciudades más grandes de España en 2024, *vid.* Arbués y García-Valiñas (2024: 22).

⁷⁴. Art. 29 bis, apdo. 2, del TRLAC, si bien actualmente derogado en virtud del Decreto-ley 12/2024, de 23 de diciembre.

⁷⁵. Se destaca especialmente esta cuestión, a los efectos de la transversalidad de otros títulos competenciales en el ámbito de la adecuada gestión de los recursos hídricos, siendo además que el municipio de Barcelona tiene atribuidas las competencias en materia de abastecimiento de agua al Área Metropolitana de Barcelona (en virtud de la Ley 31/2010, de 3 de agosto, del Área Metropolitana de Barcelona). Sobre medidas de planificación urbanística para combatir la sequía, *vid.* Burgos Garrido (2021: 265-269).

⁷⁶. Precisamente el preámbulo de dicho proyecto normativo parte de la necesaria intervención de las ciudades en el ciclo natural del agua, así como la necesidad de gestionarlo de forma responsable y sostenible, especialmente en la ciudad de Barcelona; a tenor del “clima mediterráneo, con un régimen de lluvias irregulares y con un riesgo de sequía endémico y recurrente, los recursos hídricos son un bien muy preciado por su irregular disponibilidad”. Asimismo, se estima que Barcelona sufrirá un descenso de la pluviometría mediana de entre un 14 y un 26 % a finales de siglo, en comparación con el periodo de 1971-2000. Al respecto también cabe destacar el Plan técnico por el aprovechamiento de recursos hídricos alternativos del Ayuntamiento de Barcelona (PLARHAB 2020).

Por último, en materia de lucha contra la sequía desde la regulación de la protección civil, cabe destacar que las corporaciones locales pueden recibir ayudas para hacer frente a situaciones de emergencia o catástrofe pública, por ejemplo, para el suministro de agua potable, en situaciones de emergencia por sequía, para garantizar la atención de las necesidades básicas de la población, estimadas a tales efectos en 50 litros por habitante y día⁷⁷.

3

Régimen jurídico frente a las inundaciones: la importancia de la prevención de riesgos

Las inundaciones son uno de los fenómenos naturales más graves que pueden suceder, puesto que más allá de las consecuencias mortales y personales que puedan provocar, se deben contemplar los daños medioambientales, patrimoniales y económicos de sus devastadores efectos⁷⁸, afectando especialmente a los colectivos vulnerables⁷⁹. Desgraciadamente, la magnitud de este tipo de desastres naturales se ha podido constatar recientemente en la Comunitat Valenciana⁸⁰.

Se trata de fenómenos tan globales⁸¹ como recurrentes en la historia, con un alto grado de inevitabilidad, pero que no deben menoscabar la im-

77. Así se prevé en el art. 21.a) del Real Decreto 307/2005, de 18 de marzo, por el que se regulan las subvenciones en atención a determinadas necesidades derivadas de situaciones de emergencia o de naturaleza catastrófica, y se establece el procedimiento para su concesión. Dichas ayudas se pueden conceder por un plazo de tres meses, sin perjuicio de sus respectivas prórrogas a criterio de la Dirección General de Protección Civil y Emergencias. Más sobre medidas de lucha contra la sequía desde la óptica de la protección civil en Burgos Garrido (2021: 261-265).

78. El propio preámbulo del Real Decreto 903/2010 afirma que las inundaciones en "España constituyen el riesgo natural que a lo largo del tiempo ha producido los mayores daños tanto materiales como en pérdida de vidas humanas". Así lo acreditan también los datos del Consorcio de Compensación de Seguros, que, en el período 1971-2023, ha tramitado un total de 873 740 expedientes y concedido un total de 9 028 363 858 euros por lo que respecta a inundaciones.

79. Tal y como destaca Sarasíbar Iriarte (2023: 385).

80. La Depresión Aislada en Niveles Altos (DANA) acaecida en Valencia a finales de octubre de 2024 es el cuarto peor desastre natural en España en cuanto al número de fallecidos en los últimos 124 años. Únicamente lo superan las temperaturas extremas del verano de 2003 (15 090 víctimas), el episodio de lluvias de septiembre de 1962 (445) o las temperaturas extremas en enero de 1971 (400). Los cuatro restantes desastres naturales también guardan relación con el agua: inundaciones de octubre de 1973 (150), inundaciones de enero de 1959 (144), inundaciones y desprendimientos en Huesca (Biescas) en agosto de 1996 (87), o desbordamiento del río Turia en octubre de 1957 (81). *Vid.* Melo, M. (noviembre 5, 2024).

81. Sobre la gestión de las inundaciones en los Países Bajos *vid.* Van Leussen (2008), quien ofrece una visión general de cómo se han abordado a lo largo de la historia, pasando de una gestión originariamente local a un modelo actualmente centralizado, sin perjuicio de la figura

portancia de la acción humana en su producción o, como mínimo, en la minimización del impacto negativo de sus efectos⁸². Por ello, es crucial poner el foco en la gestión del riesgo y las medidas preventivas para reducir las consecuencias negativas⁸³. Tal y como afirma Menéndez Rexach, en las inundaciones la clave es el carácter temporal del anegamiento⁸⁴.

Se estima que en el período 1998-2020 las inundaciones representaron el 43 % de todos los desastres en Europa⁸⁵, con alrededor de un centenar de inundaciones relevantes, causando aproximadamente 700 víctimas mortales⁸⁶. Ello es especialmente preocupante, puesto que el 12 % de la población europea vive en llanuras aluviales⁸⁷ y se aprecia una tendencia al alza en la construcción de viviendas e industrias en zonas propensas a inundaciones⁸⁸.

3.1

La regulación comunitaria frente a las inundaciones

La Unión Europea reparó en la importancia de las medidas de prevención, especialmente tras las inundaciones catastróficas del Danubio y del Elba en el año 2002⁸⁹, y tras reconocer que la DMA no contempló este objeti-

histórica de las juntas de agua (*waterschappen*). Se estima que en Países Bajos el 60 % de la población reside en áreas susceptibles de ser inundadas.

82. Así lo reconoce la Directiva 2007/60/CE al afirmar que, si bien estamos ante fenómenos naturales que no pueden evitarse, “algunas actividades humanas (como el incremento de los asentamientos humanos y los bienes económicos en las llanuras aluviales y la reducción de la capacidad natural de retención de las aguas por el suelo) y el cambio climático están contribuyendo a aumentar las probabilidades de que ocurran, así como su impacto negativo” (considerando segundo).

83. Tal y como afirma Embid Irujo (2017: 53), la ciencia ha permitido comprender que las sequías y las inundaciones, si bien son fenómenos naturales, están muy influidos por las condiciones de la utilización del territorio, un salto conceptual que desdramatiza el carácter inevitable de estos fenómenos e incrementa el grado de responsabilidad social. Asimismo, Sarasibar Iriarte (2023: 386-387), destacando que no estamos ante fenómenos “tan naturales” que suceden cada lapso de tiempo sin mediación de ningún factor, sino que la existencia del cambio climático es innegable, provocando su mayor frecuencia, y la influencia de la gestión que previamente se realice de los recursos naturales, por ejemplo, en la gestión de espacios forestales sostenibles.

84. Menéndez Rexach (2020: 63).

85. AEMA (2023). Asimismo, entre 1971 y 1995, se produjeron 154 grandes inundaciones en Europa (AEMA, 2006: 7).

86. AEMA (2024a: 83).

87. AEMA (2019).

88. AEMA (2024b).

89. De hecho, según datos de la propia Comisión Europea, entre 1998 y 2002, Europa sufrió más de 100 inundaciones importantes, con efectos desastrosos personales, sociales, económicos y medioambientales. *Vid.* Comunicación de la Comisión, de 12 de julio de 2004, “Gestión de los riesgos de inundación - Prevención, protección y mitigación de las inundaciones” [COM (2004) 472 final]. A juicio de la Comisión, la frecuencia de las inundaciones aumentaría, tanto por el cambio climático como por el asentamiento creciente de personas y de bienes en zonas de riesgo de inundación.

vo como prioritario⁹⁰, se elaboró la Directiva 2007/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación⁹¹.

Dicha Directiva, entre otras cuestiones, exige que los Estados miembros consideren los riesgos de inundación en la elaboración de políticas sobre usos de las aguas y el suelo, reconociendo el carácter local y regional en la materia al definir los respectivos objetivos. A tal efecto, la normativa comunitaria exige: (i) la evaluación preliminar del riesgo de inundación, con la correspondiente clasificación en función del riesgo significativo o probable; (ii) la elaboración de los respectivos mapas de peligrosidad y riesgo de inundaciones, así como (iii) la aprobación de los planes de gestión del riesgo de inundación, que deben centrarse en la reducción de las consecuencias “adversas potenciales de la inundación para la salud humana, el medio ambiente, el patrimonio cultural y la actividad económica” (art. 7.2 Directiva 2007/60/CE).

La transposición de esta normativa comunitaria tuvo lugar a través del Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación⁹², en el cual se regulan los mapas de peligrosidad de inundación y de riesgo de inundación⁹³, los cuales se deben actualizar y revisar cada seis años (art. 21)⁹⁴. Estos mapas se elaboran en función del denominado periodo de retorno, esto es, el tiempo promedio que se estima que transcurrirá entre eventos de una misma magnitud. Sin embargo, a tenor

90. Así lo reconoce el propio considerando 4 de la Directiva 2007/60/CE.

91. En España, desde la óptica de la normativa en materia de protección civil, se contaba con la Resolución de 31 de enero de 1995, de la Secretaría de Estado de Interior, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se aprueba la Directriz Básica de Planificación de Protección Civil ante el Riesgo de Inundaciones.

92. Al respecto resulta de interés destacar que el Tribunal Supremo apreció, al enjuiciar un recurso contra este Real Decreto 903/2010, que ningún reparo podía oponerse al hecho de que la transposición de una directiva tuviese lugar mediante una norma de rango inferior a la ley (STS de 20 de enero de 2012, rec. 450/2010, ECLI:ES:TS:2012:142).

93. Tal y como explica Conde Antequera (2018: 242), en los mapas de peligrosidad se cartografían las zonas sobre las cuales se aprecia un riesgo potencial significativo de inundación, mientras que en los planes de riesgo se indican las zonas en las cuales es probable la materialización de dichos riesgos y sus respectivos potenciales daños.

94. Al respecto cabe señalar que España ha sido condenada por haber incumplido la Directiva 2007/60, al no haber adoptado en tiempo los planes de gestión del riesgo de inundación de las demarcaciones hidrográficas de las Islas Canarias. Concretamente, mediante la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 2 de abril de 2020 (asunto C-384/19, ECLI:EU:C:2020:271), se declaró el incumplimiento al no haber “establecido, publicado ni notificado a la Comisión Europea, dentro del plazo señalado, los planes de gestión del riesgo de inundación relativos a las demarcaciones hidrográficas ES120 Gran Canaria, ES122 Fuerteventura, ES123 Lanzarote, ES124 Tenerife, ES125 La Palma, ES126 La Gomera y ES127 El Hierro”, así como no haber finalizado “la información y consulta públicas sobre la elaboración de los planes de gestión del riesgo de inundación relativos a las demarcaciones hidrográficas ES120 Gran Canaria, ES122 Fuerteventura y ES125 La Palma”. Asimismo, consta un segundo procedimiento abierto por estos planes (expediente INFR(2022)2192), si bien se han aprobado recientemente a través de diversos decretos.

de los efectos del cambio climático, es importante tener en cuenta las afectaciones climáticas y la alteración de los diversos factores (p. ej., aumento de precipitaciones, frecuencia de eventos climáticos extremos, etc.). Utilizar únicamente los datos históricos puede ser una limitación, en cuanto no son representativos de condiciones y escenarios futuros, así como pueden conllevar una subestimación del riesgo⁹⁵.

Al respecto cabe destacar que, a juicio del Tribunal Supremo, los planes de gestión del riesgo de inundaciones (PGRI) y sus sucesivas revisiones, en cuanto se configuran como instrumentos que definen las medidas sobre la evaluación y gestión del riesgo de inundación y se configuran como un instrumento de referencia del cual se desprenden relevantes obligaciones, tienen naturaleza reglamentaria y se configuran como disposiciones de carácter general⁹⁶.

Dichos instrumentos y mapas deben ser observados por las entidades locales en el ejercicio de sus competencias en materia de ordenación territorial y urbanística, por ejemplo, en cuanto a la ordenación de los usos permitidos⁹⁷. En este sentido se ha creado el Sistema Nacional de Cartografía de Zonas Inundables, un instrumento para facilitar la coordinación que “almacena el conjunto de estudios de inundabilidad realizados por el Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino y sus organismos de

95. Al respecto surge la necesidad de actualizar los modelos actuales y adaptarse a las nuevas condiciones, tal y como apunta Santafé (2024) acudiendo a criterios como las proyecciones climáticas, el escalamiento estadístico o los métodos estocásticos (generando series de caudales sintéticas que tengan en cuenta las variabilidades naturales y los cambios climáticos).

96. Al respecto, Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1802/2024, de 11 de noviembre de 2024 (rec. 327/2023, ECLI:ES:TS:2024:5676), afirmando que “en cuanto a la naturaleza jurídica del Plan, visto su contenido, determinaciones y alcance, especialmente, al incluir las previsiones establecidas en las partes A y B del Anexo del RD 903/2010, entre las que se encuentran las llamadas medidas de ordenación territorial y urbanismo, que incluyen al menos las limitaciones a los usos del suelo planteadas para la zona inundable en sus diferentes escenarios de peligrosidad, los criterios empleados para considerar el territorio como no urbanizable, y los criterios constructivos exigidos a las edificaciones situadas en zona inundable y las medidas previstas para adaptar el planeamiento urbanístico vigente a los criterios planteados en el plan de gestión del riesgo de inundación, incluida la posibilidad de retirar construcciones o instalaciones existentes que supongan un grave riesgo, para lo cual su expropiación tendrá la consideración de utilidad pública, no cabe duda de que los planes de gestión de riesgo de inundación y sus revisiones ostentan naturaleza de disposiciones de carácter general. Y ello debido, tanto por su alcance de generalidad, como por su vocación de permanencia en el ordenamiento jurídico el cual innova”, si bien en dicha sentencia se rechaza que deban seguir el procedimiento de la normativa general relativa al ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno (Ley 50/1997 o Ley 39/2015), en cuanto tienen un régimen específico. En este mismo sentido, STS 1645/2024, de 16 de octubre de 2024 (rec. 326/2023, ECLI:ES:TS:2024:5144).

97. En este sentido, el art. 15 del Real Decreto 903/2010 prevé que “los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, en la ordenación que hagan de los usos del suelo, no podrán incluir determinaciones que no sean compatibles con el contenido de los planes de gestión del riesgo de inundación, ni con la normativa sectorial aplicable a cada origen de inundación”. Sobre la materia relativa a las zonas inundables y los límites a los usos urbanísticos, vid. Guerra Tschuschke (2022).

cuenca, junto a aquellos que aporten las comunidades autónomas y las administraciones locales”⁹⁸.

En la gestión de la prevención, tal y como destaca Sarasíbar Iriarte, es importante el nivel de diligencia que adopten las Administraciones, aplicando los principios de prevención, precaución y cautela; por ejemplo, no otorgando concesiones de autorización para determinadas construcciones en las zonas de riesgo de inundación, haciendo uso de sus potestades⁹⁹. Una muestra de ello es el reciente Decreto-ley 6/2024, de 13 de diciembre, de medidas urgentes para la protección de las personas y los bienes en las zonas inundables de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears¹⁰⁰.

En este sentido, tal y como se ha afirmado por la jurisprudencia¹⁰¹, la legislación urbanística no es ajena al examen de las previsiones de riesgos por inundación en la elaboración y el desarrollo de la ordenación urbanística¹⁰², como resulta del art. 22 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, cuyo apdo. 2 establece la exigencia de que el informe de sostenibilidad de los instrumentos de ordenación incluya un mapa de riesgos naturales del ámbito objeto de ordenación. Y, si bien la finalidad de los planes de gestión de riesgos no es regular u ordenar los usos del suelo, su objeto es, “además de evitar daños ambientales, proteger la seguridad de las personas y bienes. Y para ello puede resultar imprescindible excluir de dicha ordenación de usos, aquellos suelos en los que concurren riesgos de inundación que, por su propia naturaleza, deben tener carácter rural [...] La seguridad pública, por tanto, resulta comprometida, como destaca el preámbulo del real decreto recurrido, cuando se constata que las inundaciones en España constituyen un riesgo natural que a lo largo del tiempo ha producido los mayores daños tanto materiales como en pérdida de vidas humanas”.

⁹⁸. Art. 3 del Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación.

⁹⁹. Sarasíbar Iriarte (2023: 389), quien también ha destacado la importancia de la coordinación interadministrativa para dar respuesta a los desastres naturales, tales como las inundaciones o las sequías (pp. 395-399). Sobre la gestión de las inundaciones, *vid.* Llasat Botija (2018) o Navarro Ortega (2020).

¹⁰⁰. En cuya virtud, entre otras cuestiones, se modifican diversas normas urbanísticas para establecer determinaciones a la implantación de nuevas viviendas unifamiliares aisladas y equipamientos sensibles en áreas de prevención de riesgos de inundación, y en zonas de flujo preferente y zonas inundables en suelo rústico.

¹⁰¹. STS 1349/2019, de 10 de octubre de 2019 (rec. 170/2018, ECLI:ES:TS:2019:3200). Además, se recuerda que el art. 14 del RDPH, relativo a las zonas inundables, se ha dictado en base a la competencia exclusiva del Estado sobre seguridad pública.

¹⁰². Sobre la desagregación en la planificación de las obras hidráulicas frente a inundaciones, *vid.* Chinchilla Peinado (2025), alegando la falta de coordinación entre las planificaciones hidráulicas y urbanísticas, circunstancia que sigue permitiendo un desarrollo urbanístico en zonas inundables.

3.2

Otros ámbitos competenciales para afrontar las inundaciones: protección civil, coordinación interadministrativa y saneamiento

Además de la exigencia comunitaria de los mapas de riesgo y peligrosidad, también tienen trascendencia los instrumentos relativos a la protección civil¹⁰³, ámbito en el cual las comunidades autónomas ostentan amplias competencias al respecto.

Es el caso de Cataluña, que, aplicando la normativa autonómica, dictó el Acuerdo GOV/14/2015, de 10 de febrero, por el que se aprueba la revisión del Plan especial de emergencias por inundaciones de Cataluña (INUNCAT)¹⁰⁴, un instrumento que, tal y como señala su preámbulo, tiene la finalidad de “disponer de una planificación de emergencias que permita afrontar y gestionar eficazmente las incidencias y emergencias que se puedan producir por inundaciones que tengan lugar”.

Más allá de las particularidades en la materia de dicho plan, interesa destacar la exigencia de la normativa de los planes de protección civil municipales, actualmente unificados en el documento único de protección civil municipal (DUPROCIM)¹⁰⁵. Pues bien, en cuanto a las inundaciones, este plan es preceptivo para aquellos municipios con un riesgo de inundación muy alto, alto y medio, así como para los que, pese a tener un riesgo bajo o moderado, pueden verse afectados por el funcionamiento o la rotura de una presa o un embalse cercanos. Este instrumento de planificación es crucial para articular los órganos de coordinación, analizar los riesgos (territoriales, especiales y específicos), la identificación de las áreas y los elementos vulnerables, así como la articulación de procedimientos operativos por riesgo (criterios de activación, tareas preventivas y operativas para cada uno de los niveles, sistemas de alerta, medidas de evacuación, entre otras).

Sin embargo, pese a la obligatoriedad de este plan, el *Síndic de Greuges de Catalunya* ha apreciado que únicamente disponen del mismo el 39 % de los municipios obligados, siendo especialmente grave la situación de 17 municipios que, pese a tener un riesgo de inundación muy alto, tampoco

¹⁰³. El art. 15 de la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil prevé que son planes especiales, entre otros, aquellos que tienen por finalidad hacer frente a los riesgos de inundaciones.

¹⁰⁴. En aplicación del art. 18 de la Ley 4/1997, de 20 de mayo, de protección civil de Cataluña.

¹⁰⁵. Regulado por el Decreto 155/2014, de 25 de noviembre, por el que se aprueba el contenido mínimo para la elaboración y homologación de los planes de protección civil municipales y se establece el procedimiento para su tramitación conjunta.

cuentan con este instrumento de planificación¹⁰⁶. Es un dato altamente preocupante y una inactividad administrativa que resulta injustificable¹⁰⁷.

La tragedia de las inundaciones en Valencia ha comportado una modificación de la LBRL¹⁰⁸, en cuya virtud se permite que, en el ámbito de las relaciones interadministrativas de cooperación, cuando tenga lugar una emergencia civil por catástrofes naturales o derivadas de la acción humana que produzcan graves daños, los órganos competentes de las entidades locales puedan aportar medios humanos y materiales a las entidades locales afectadas. Todo ello debe hacerse con sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, y con el “fin de coadyuvar al restablecimiento de la normalidad en lo posible, todo ello en razón de la protección de los intereses públicos y la aplicación del principio de solidaridad” (art. 57.4 LBRL).

Asimismo, cabe recordar que uno de los principales objetivos del saneamiento es, precisamente, prevenir las inundaciones, así como la reducción de los riesgos sobre la salud de las personas y preservar la calidad de los recursos hídricos. Y en este ámbito los entes locales ostentan amplias competencias (art. 25.2 LBRL). Al respecto podemos destacar el Plan de excelencia en el alcantarillado (Plan Sanea), impulsado por el Canal de Isabel II de la Comunidad de Madrid y que cuenta con la adhesión del 93 % de los municipios de la zona¹⁰⁹.

Sin perjuicio de lo anterior, existen otras medidas relevantes para combatir las inundaciones¹¹⁰; por ejemplo, evitar el drenaje de los hu-

¹⁰⁶. Síndic de Greuges de Catalunya (2024), apreciando que, “de los 521 municipios que deberían tener obligatoriamente plan de emergencias por inundación, solo lo tienen 206 (el 39 %). 60 municipios —con 700.000 personas— no disponen de estos planes. Es especialmente relevante que 17 municipios —con 460.000 personas— tienen un riesgo ‘muy alto’ de inundación y carecen de plan de emergencias [...] estudio también ha permitido detectar que, de los municipios que deben tener el DUPROCIM obligatorio, casi la mitad (255, el 49 %) lo tienen caducado o pendiente de revisión. Entre estos, hay 77 (el 30 %) que lo tienen caducado desde hace más de diez años”.

¹⁰⁷. Por ejemplo, en la Comunitat Valenciana, según datos de la Circular 2024 de prevención de inundaciones, de “los 227 ayuntamientos con obligación de redactar el plan de actuación municipal frente a inundaciones —PAM IN—, 176 lo tienen aprobado, 32 lo tienen elaborado (en proceso de aprobación), 14 lo están elaborando o tiene subvención para hacerlo y 5 municipios no dispone de plan o no hay facilitado información al respecto”.

¹⁰⁸. Concretamente, a través del Real Decreto-ley 7/2024, de 11 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes para el impulso del Plan de respuesta inmediata, reconstrucción y relanzamiento frente a los daños causados por la Depresión Aislada en Niveles Altos (DANA) en diferentes municipios entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024, se ha incorporado un apartado cuarto al art. 57 de la LBRL.

¹⁰⁹. En dicho plan se explica que las actuaciones en materia de saneamiento conseguirán “mejora de su red, cuya consecuencia será la reducción de vertidos incontrolados y, a su vez una mejora de los cauces receptores y una disminución del riesgo de inundaciones en los municipios gestionados, para lo que se completa este plan con acciones para la desconexión de las aguas limpias a las redes de alcantarillado y la extensión de sistemas sostenibles de drenaje urbano” (Canal de Isabel II, Plan Estratégico 2018-2030).

¹¹⁰. Al respecto, Embid Irujo destaca la importancia de la prevención de la inundación, la cual se puede llevar a cabo de diversas formas, tales como, por ejemplo, “la construcción y mantenimiento adecuado de determinadas infraestructuras físicas de almacenamiento (embalses)

medales, en cuanto su conservación los convierte en “infraestructuras naturales” que permiten suavizar y gestionar las inundaciones, e incluso prevenir su afectación urbana¹¹¹, así como la promoción de diseños urbanos permeables¹¹², exigidos con carácter preceptivo para los nuevos diseños urbanísticos desde hace prácticamente una década¹¹³. También cabe destacar la existencia de depósitos para la regulación de aguas pluviales en algunas ciudades, unas infraestructuras clave para la resiliencia frente a lluvias concentradas y torrenciales (también conocidos como tanques de tormentas). Asimismo, cabe destacar que la legislación en materia de aguas califica directamente de obras hidráulicas de interés general aquellas que sean “necesarias para el control, defensa y protección del dominio público hidráulico [...] especialmente las que tengan por objeto hacer frente a fenómenos catastróficos como las inundaciones, sequías y otras situaciones excepcionales” (art. 46.1.b TRLA)¹¹⁴.

Por lo tanto, se puede reconocer que los entes locales cuentan con un amplio elenco de materias en cuya virtud, con mayor o menor incidencia directa, pueden adoptar medidas de prevención y control frente a las inundaciones.

protección (muros, motas), con otras diversas actividades de los poderes públicos competentes) (limpiezas de cauces, decisiones de desembalse para acopiar ‘espacio’ para los caudales que llegan) o con la previsión o mantenimiento de amplias llanuras de inundación); por supuesto también y primariamente mediante la adecuación de los planes de urbanismo u ordenación del territorio para evitar en la medida de lo posible los asentamientos humanos en las zonas de flujo preferente), o suprimir los obstáculos al régimen de avenida en las zonas de policía...”; *vid.* Embid Irujo (2017).

^{111.} *Vid.* Relator Especial sobre los derechos humanos al agua potable y el saneamiento (2024: 15), citando como ejemplo las inundaciones de Calgary (Canadá) en 2013 y las lecciones aprendidas al respecto.

^{112.} *Vid.* García-Haba *et al.* (2022), con cita de las guías y los manuales aprobados por ciudades como Madrid, Barcelona, Valencia o Castelló de la Plana sobre las técnicas de sistemas urbanos de drenaje sostenible (SUDS), así como la guía de 2019 del Ministerio para la Transición Ecológica (MITECO).

^{113.} Real Decreto 638/2016, de 9 de diciembre, por el que se modificó el Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, y el Reglamento de Planificación Hidrológica, incorporando un nuevo art. 126 ter, en cuyo apartado séptimo se prevé que “las nuevas urbanizaciones, polígonos industriales y desarrollos urbanísticos en general, deberán introducir sistemas de drenaje sostenible, tales como superficies y acabados permeables, de forma que el eventual incremento del riesgo de inundación se mitigue. A tal efecto, el expediente del desarrollo urbanístico deberá incluir un estudio hidrológico-hidráulico que lo justifique”.

^{114.} Al respecto de la declaración de obras hidráulicas de interés general, resulta relevante traer a colación la STC 231/2015, de 5 de noviembre (rec. 1066/2012, ECLI:ES:TC:2015:231), en cuya virtud se avaló que, mediante una disposición adicional de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, se convalidasen unas obras de ordenación de los recursos hídricos, en las cuencas hidrográficas de los ríos Guadiana, Guadalquivir y Ebro, derivadas de una disposición de carácter general declarada nula por el Tribunal Supremo. Se descartó la aplicación del principio de interdicción de la arbitrariedad, al apreciar un interés general en el mantenimiento de las obras, que estaban prácticamente ejecutadas, y la garantía del abastecimiento de agua potable a las poblaciones afectadas por la sequía (FJ Sexto).

3.3

La institución de la responsabilidad patrimonial frente a las inundaciones: entre el deber de prevención y la fuerza mayor

Ante la falta de diligencia de las Administraciones públicas competentes, los daños por inundaciones pueden ser resarcidos a través de la institución de la responsabilidad patrimonial¹¹⁵. Si bien la función primaria de la responsabilidad patrimonial es la restauración del equilibrio y el principio de indemnidad, también cabe reconocer, como se ha hecho por parte de la doctrina, las funciones adicionales de aseguramiento de riesgos, la prevención de daños o la generación de información¹¹⁶. Todo ello coadyuva dentro de un sistema que debe prevenir a través de la planificación y la acción administrativa los distintos riesgos anteriormente apuntados.

Si bien en determinados casos dicha responsabilidad podrá quedar exonerada en virtud de la cláusula de la fuerza mayor¹¹⁷, se deberán analizar las actuaciones preventivas llevadas a cabo y, en definitiva, si los daños producidos se podrían haber evitado. En determinados casos, la concurrencia de factores naturales puede comportar la distribución de la responsabilidad y la minoración de la indemnización¹¹⁸.

Por ejemplo, la Audiencia Nacional reconoció el derecho a indemnización de los titulares de un *camping* de Haro que resultó gravemente inundado en mayo de 2003 como consecuencia del desbordamiento del cauce del río Tirón, un afluente del Ebro cuya responsabilidad recae sobre la Confederación Hidrográfica del Ebro. A tal efecto se tuvo en cuenta que los daños no se habían producido en “unas inopinadas e imprevisibles lluvias torrenciales, sino en lluvias intensas caídas durante los cuatro días inmedia-

115. Al respecto, Conde Antequera (2018) o Fernández García (2010).

116. *Vid.* Doménech y Medina (2024: 804).

117. Es el caso, por ejemplo, de la STS de 31 de octubre de 2006 (rec. 3952/2002, ECLI:ES:TS:2006:6425) que confirmó la exoneración de la Confederación Hidrográfica del Guadiana por los daños causados por la riada del río Alcazaba en noviembre de 1997, al apreciar que tuvo lugar una “situación extraordinaria, inevitable e imprevisible”, y no acreditarse un inadecuado mantenimiento del cauce del río. Sobre la fuerza mayor, con carácter general, Barro Rodríguez (2009).

118. Si bien, como explican Doménech y Medina (2024: 815), si el factor concurrente es un hecho natural o no humano, “no hay una doctrina judicial que lo tome en consideración para minorar la indemnización [...] no obstante” hay una práctica no escrita de distribución que a veces se explicita. Tal y como citan dichos autores, muestra de ello son los dictámenes núms. 1406/2006 y 1350/2006 del Consejo de Estado, cuyo origen son unos daños producidos por unas caídas pluviales y movimientos sísmicos (indole natural) y la falta de cuidado exigible por parte de la Administración, concurrencia que “obliga a ponderar la gravedad de cada una de las causas concurrentes y, en consecuencia, a moderar responsabilidades”.

tamente anteriores a la inundación”, y que se podrían haber evitado con las respectivas obras hidráulicas correspondientes¹¹⁹.

Al respecto resultará crucial la obligación de revisar y actualizar los mapas de peligrosidad y de riesgo, así como las obligaciones de mantenimiento del cauce en buenas condiciones para garantizar su capacidad de desagüe ante sorpresivas crecidas de los caudales¹²⁰. Del mismo modo será relevante comprobar si se habían aprobado (revisado) los respectivos planes en materia de protección civil.

4

Bibliografía y materiales citados

ACA. (2024). Afrontar el dèficit d'aigua i les sequeres. Comparativa de les mesures a Catalunya i Austràlia. *Blog de l'Agència Catalana de l'Aigua*. Disponible en <https://aigua.blog.gencat.cat/2024/11/22/la-gestio-de-la-sequera-comparativa-de-les-mesures-a-catalunya-i-australia/>.

AEAS. (2019). *Guía para la elaboración de planes de emergencia ante situaciones de sequía en sistemas de abastecimiento urbano*. Online.

AEMA (2006). *Uso sostenible del agua en Europa. Fenómenos hidrológicos extremos: inundaciones y sequías*. Ministerio de Medio Ambiente.

- (2019). Floodplains: A natural system to preserve and restore. *EEA Report No 24/2019*. European Environment Agency.
- (2023). *Economic losses from weather- and climate-related extremes in Europe*. European Environment Agency.
- (2024a). *Europe's state of water 2024: the need for improved water resilience*. *EEA report 07/2024*. Publications Office of the European Union. Disponi-

¹¹⁹. Concretamente, respecto a las causas del siniestro, la sentencia afirma que “indican los peritos que no se proyectaron actuaciones sobre la cuenca, tales como ampliación de la capacidad hidrológica del cauce, consolidación y defensa de las orillas o muros de contención adecuados para defensa o cerramiento del camping. Y ello porque un simple muro hidráulico, de un metro de altura, correctamente proyectado y calculado, hubiera evitado el siniestro producido, en lugar del murete que se ejecutó que, si acaso, contribuyó a aumentar aún mas la magnitud del siniestro. Prueba pericial que concluye que las lluvias no fueron la única causa del siniestro, sino que éste se produjo por la concurrencia de otros factores” (FJ Cuarto, SAN rec. 139/2005, ECLI:ES:AN:2008:800). La responsabilidad se declaró respecto de la Confederación Hidrográfica del Ebro y de la Comunidad Autónoma de La Rioja, mientras que el Ayuntamiento de Haro fue exonerado.

¹²⁰. Al respecto podemos citar la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 8 de febrero de 2022 (rec. 421/2021, ECLI:ES:AN:2022:1350), que reconoció el derecho a la indemnización a un total de treinta y nueve afectados por las inundaciones producidas en febrero de 2010 en la gestión de la cuenca hidrográfica del Guadalquivir. Se consideró responsable a la Comunidad Autónoma en virtud del traspaso de competencias efectuado por el Real Decreto 1666/2008, de 17 de octubre.

- ble en <https://www.eea.europa.eu/en/analysis/publications/europes-state-of-water-2024>.
- (2024b). *European climate risk assessment, EEA report No 01/2024, Europe Environment Agency*.
- Arana García, E. (2018). Régimen jurídico de las sequías: planificación y prevención de sus efectos. En E. Arana García (dir.). *Riesgos naturales y derecho: una perspectiva interdisciplinar* (pp. 299-332). Madrid: Dykinson.
- Arana García, E. y Miranzo Díaz, J. (2021). *La gestión de la escasez de agua y de las sequías por parte de las entidades locales*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.
- Arbués, F. y García-Valiñas, M.^a Á. (2024). Los precios del agua: rasgos actuales y retos futuros en el sector residencial. En Institut d’Economia de Barcelona (coord.). *IEB Report 1/2024: Sequía: escasez y gestión del agua*.
- Banco Central Europeo. (2023). The ECB’s monetary policy: towards price stability. 7st CEPR Frankfurt Hub International Conference: Euro at 25. Disponible en <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2024/html/ecb.sp241030~24fe92ba55.en.pdf?e8a32f8aaebb369ab3b37a032087197c>.
- Barnes, C., Faranda, D., Coppola, E., Grazzini, F., Zachariah, M., Lu, C., Kimutai, J., Pinto, I., Pereira, C. M., Sen- gupta, S., Vahlberg, M., Singh, R., Heinrich, D. y Otto, F. (2023). *Limited net role for climate change in heavy spring rain- fall in Emilia-Romagna, World Weather Attribution Report*.
- Barrero Rodríguez, C. (2009). *Fuerza mayor y responsabilidad administrativa extracontractual*. Pamplona: Aranzadi.
- Brufao Curiel, P. (2012). El régimen jurídico de las sequías: crítica a la regulación extraordinaria y urgente de un fenómeno natural y cíclico propio del clima. *Revista de Administración Pública*, 187, 199-239.
- Bündnis Entwicklung Hilft / IFHV. (2023). *WeltRisikoBericht 2023*. Berlin: Bündnis Entwicklung Hilft.
- Burgos Garrido, B. (2021). *Régimen jurídico administrativo de la sequía y escasez hídrica. Instrumentos para su prevención y gestión*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.
- (2022). El papel de la Administración local en la gestión del riesgo la sequía y la escasez. En J. Tornos Mas (dir.). *Observatorio del Ciclo del Agua 2021* (pp. 335-374). Pamplona: Aranzadi.
- Bustillo Bolado, R. O. (2024). Política de aguas y planeamiento urbanístico. *Revista Catalana de Dret Públic*, 68, 41-58.

- Caro-Patón Carmona, I. (2025). *Usos y títulos habilitantes del dominio público hidráulico*. Ponencia presentada en el XIX Congreso de la AEPDA “El Derecho de aguas en España: Cuarenta años después”.
- Casado Casado, L. (2018). Competencias y obligaciones de los entes locales para hacer frente a la contaminación de las aguas. Especial referencia a la actuación local en materia de vertidos. *Cuadernos de Derecho Local*, 46, 211-256.
- Chinchilla Peinado, J. A. (2025). *La desagregación en la planificación de las obras hidráulicas frente a inundaciones* (Comunicación presentada en el XIX Congreso de la AEPDA “El Derecho de aguas en España: Cuarenta años después”).
- CE. (2023). *Stock-taking analysis and outlook of drought policies, planning and management in EU Member States: final report*. Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- CEDEX. (2017). *Evaluación del impacto del cambio climático en los recursos hídricos y sequías en España. Informe final, tomo único*. Centro de Estudios Hidrográficos.
- CNULD. (2023). *Informe Retrato global de la sequía*. Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación.
- Conde Antequera, J. (2018). Cambio climático y responsabilidad patrimonial de la Administración por daños originados por inundaciones. En J. Conde Antequera, J. Garrido Manrique y A. Navarro Ortega (coords.). *Riesgos naturales y derecho: una perspectiva interdisciplinar* (pp. 231-266). Madrid: Dykinson.
- Copernicus (2022). *River discharge. European Union’s Earth Observation Programme* (online).
- (2025). *The 2024 annual climate summary. Global Climate Highlights 2024. European Union’s Earth Observation Programme* (online).
- De Castro, M. (2015). El cambio climático es una teoría científica. *El País*, 2-12-2015. Disponible en https://elpais.com/elpais/2015/12/01/opinion/1448991799_754191.html.
- Doménech Pascual, G. y Medina Alcoz, L. (2024). Lección 32: La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. En F. Velasco Caballero y M. M. Darnacullela Gardella (dirs.). *Manual de Derecho Administrativo* (2.ª ed., pp. 801-832). Madrid: Marcial Pons.
- Embid Irujo, A. (2017). Aproximación a una teoría general de las sequías e inundaciones como fenómenos hidrológicos extremos. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 37, 51-98.

- Fernández García, J. F. (2010). La responsabilidad patrimonial de la Administración hidráulica en el supuesto de inundaciones. *Revista de Administración Pública*, 182, pp. 23-158.
- García-Haba, E., Rodríguez-Hernández, J., Andrés-Doménech, I., Hernández-Crespo, C., Anta, J. y Martín, M. (2022). Diseño de pavimentos permeables en España: situación actual y necesidades futuras. *Ingeniería del Agua*, 26 (4), 279-296.
- Gayà, J. (2024). La disponibilidad de agua en Cataluña. En Institut d'Economia de Barcelona (coord.). *IEB Report 1/2024: Sequía: escasez y gestión del agua*.
- González Ríos, I. (2009). Incidencia del cambio climático en los recursos hídricos. Medidas de mitigación y adaptación. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, extra 11, 325-331.
- Guerra Tschuschke, A. (2022). Zonas inundables y límites a los usos urbanísticos. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 120, 11-47.
- IE University. (2023). *Trends for the next 50 years*. Center for Governance of Change.
- Institute for Economics & Peace. (2020). *Ecological Threat Register 2020: Understanding Ecological Threats, Resilience and Peace*. Sydney.
- IPCC (2023). *Climate Change 2023: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* [Core Writing Team, H. Lee and J. Romero (eds.)]. IPCC, Geneva, Switzerland, 184 pp., doi: 10.59327/IPCC/AR6-9789291691647.
- Jiménez Compaired, I. (2019). Recuperación de costes y asequibilidad del derecho al agua: ¿Un precio integral de los servicios urbanos del agua? En T. Navarro Caballero (dir.). *Los servicios urbanos del agua: derecho humano al agua, asequibilidad y recuperación de costes* (pp. 75-98). Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.
- Jordana de Pozas, L. (1962). La evolución del derecho de aguas en España y otros países. *Revista de Administración Pública*, 37, 9-62.
- Llasat Botija, M.^a C. (2018). La gestión del riesgo de inundaciones. En J. Conde Antequera, J. Garrido Manrique y A. Navarro Ortega (coords.). *Riesgos naturales y derecho: una perspectiva interdisciplinaria* (pp. 203-229). Madrid: Dykinson.
- Menéndez Rexach, Á. (2016). El Derecho de Aguas ante las situaciones hidrológicas extremas: inundaciones y sequías. En T. M. Navarro Caballero (dir.). *Desafíos del Derecho de Aguas. Variables jurídicas, económicas, ambientales y de Derecho comparado* (pp. 85-142). Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.

- (2020). Limitaciones al uso del suelo en zonas inundables: legislación de aguas, urbanística y de protección civil. En M.^a I. López Ortiz y J. Melgarejo Moreno (eds.). *Riesgo de inundación en España: análisis y soluciones para la generación de territorios resilientes* (pp. 63-82). Alicante: Universidad de Alicante.

- Navarro Caballero, T. M. (2024). La reutilización del agua y la economía circular. *Revista Catalana de Dret Públic*, 68, 59-73.

- Navarro Ortega, A. (2020). Planificación sectorial y gestión del riesgo de inundaciones: avances en la estrategia de integración técnico-jurídica. En M.^a I. López Ortiz y J. Melgarejo Moreno (eds.). *Riesgo de inundación en España: análisis y soluciones para la generación de territorios resilientes* (pp. 933-956). Alicante: Universidad de Alicante.

- Nogueira López, A. (2023). Derecho Administrativo para la excepción: La respuesta jurídico-pública ordinaria para la sociedad de riesgo. En J. C. Tejedor Bielsa, A. Boix Palop y A. Nogueira López (coords.). *Derecho Administrativo para la excepción* (pp. 27-55). Madrid: lustel.

- Ortiz García, M. (2024). De la protección a la restauración de la naturaleza. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, extra 62, 31-80.

- Pallarés Serrano, A. (2024). Estudio de los instrumentos de planificación hidrológica en un contexto de escasez y sequía por el cambio climático. *Revista Catalana de Dret Públic*, 68, 19-40.

- Pokhrel, Y., Felfelani, F., Satoh, Y. et al. (2021). Global terrestrial water storage and drought severity under climate change. *Nature Climate Change*, 11, 226-233.

- Relator Especial sobre los derechos humanos al agua potable y el saneamiento. (2024). *El nexa entre el agua y la economía: gestionar el agua para usos productivos desde la perspectiva de los derechos humanos (A/HRC/57/48)*.

- Rodell, M., Barnoud, A., Robertson, FR et al. (2024). Una disminución abrupta en el almacenamiento global de agua terrestre y su relación con el cambio del nivel del mar. *Surv Geophys*, 45, 1875-1902.

- Santafé, M. (2024). Inundaciones: descifrando el concepto del periodo de retorno. *Blog iagua*, 15-11-2024. Disponible en <https://www.iagua.es/blogs/marta-santafe/inundaciones-descifrando-concepto-periodo-retorno>.

- Sarasíbar Iriarte, M. (2023). El Derecho ante los riesgos y desastres naturales. En J. C. Tejedor Bielsa, A. Boix Palop y A. Nogueira López (coords.). *Derecho Administrativo para la excepción* (pp. 385-406). Madrid: lustel.

- Setuáin Mendía, B. (2018). Respuestas jurídicas a la reciente situación de sequía en España. En A. Embid Irujo (dir.). *Sequía e inundación como fenómenos hidrológicos extremos* (pp. 149-193). Pamplona: Aranzadi.
- Síndic de Greuges de Catalunya. (2024). *Seixanta municipis catalans no tenen pla d'emergències per inundacions, malgrat el risc existent*. Disponible en <https://www.sindic.cat/ca/page.asp?id=53&ui=10475>.
- Soro Mateo, B. y Álvarez Carreño, S. M. (2024). Derechos de la naturaleza y Constitución, a propósito del caso de la laguna del Mar Menor. *Revista d'estudis autonòmics i federals*, 39, 61-122.
- Van Dijk, A.I.J.M., H.E. Beck, E. Boergens, R.A.M. de Jeu, W.A. Dorigo, C. Edirisinghe, E. Forootan, E. Guo, A. Güntner, J. Hou, N. Mehrnegar, S. Mo, W. Preimesberger, J. Rahman, P. Rozas Larraondo (2025). *Global Water Monitor 2024, Summary Report*. Published by Global Water Monitor Consortium.
- Van Leussen, W. (2008). La gestión de las inundaciones en los Países Bajos: cómo se afrontan los riesgos. *Revista Catalana de Seguretat Pública*, 19, 89-101.

Recaudación por la diputación provincial de las cuotas satisfechas por los miembros de la comunidad de regantes

JOAN PAGÈS I GALTÉS
*Catedrático de Derecho Financiero.
Universitat Rovira i Virgili*

1. Introducción

2. Competencias de las diputaciones provinciales

- 2.1. Competencia sobre el fomento y la administración de los intereses particulares de la provincia
- 2.2. La recaudación de ingresos de las comunidades de regantes como interés particular de la provincia

3. Naturaleza jurídica de las comunidades de regantes

- 3.1. Comunidades de usuarios con carácter de corporaciones de derecho público
- 3.2. Adscripción al organismo de cuenca
- 3.3. Consideración de Administración pública, pero con naturaleza mixta público-privada.

4. Naturaleza jurídica de las contribuciones a la comunidad de regantes por parte de los titulares

- 4.1. Prestaciones patrimoniales de carácter público y concepto material de tributo parafiscal
 - 4.1.1. *Prestación patrimonial de carácter público*
 - 4.1.2. *Concepto material de tributo*
 - 4.1.3. *Parafiscalidad*
 - 4.1.4. *Corolario*
- 4.2. Ingresos de derecho público
- 4.3. Interés perseguido

Artículo recibido el 30/01/2025; aceptado el 09/02/2025.

5. Recaudación de los ingresos de derecho público de las comunidades de regantes

- 5.1. Mecanismos de recaudación en vía ejecutiva por los que puede optar la comunidad de regantes
- 5.2. La designación de agentes recaudadores por la comunidad de regantes

6. Recaudación mediata por atribución intersubjetiva del ejercicio de competencias

- 6.1. Concepto
- 6.2. Delimitación entre la delegación de competencias y la encomienda de gestión

7. La delegación de competencias por la comunidad de regantes a la diputación provincial

- 7.1. Normativa aplicable
 - 7.1.1. *Esquema*
 - 7.1.2. *Normativa de Haciendas locales*
 - 7.1.3. *Normativa administrativa local*
- 7.2. Requisitos
 - 7.2.1. *Requisito objetivo*
 - 7.2.2. *Requisito subjetivo*
 - 7.2.3. *Requisito causal*
 - 7.2.4. *Requisito formal*

8. La encomienda de gestión por la comunidad de regantes a la diputación provincial

- 8.1. Normativa aplicable
- 8.2. Requisitos
 - 8.2.1. *Requisito objetivo*
 - 8.2.2. *Requisito subjetivo*
 - 8.2.3. *Requisito causal*
 - 8.2.4. *Requisito formal*

9. Conclusiones

10. Bibliografía

Resumen

Las cuotas satisfechas por los miembros de las comunidades de regantes tienen, a nuestro juicio, la consideración material de tributos parafiscales, pudiendo ser recaudadas por la diputación provincial mediante la delegación de competencias y la encomienda de gestión.

Palabras clave: *comunidad de regantes; cuota; delegación de competencias; diputación provincial; encomienda de gestión; recaudación; tributo parafiscal.*

Collection by the Provincial Council of fees paid by members of the irrigation community

Abstract

The fees paid by members of irrigation communities have the material nature of parafiscal taxes and may be collected by the Provincial Council through the delegation of powers and the entrustment of management.

Keywords: irrigation community; fee; delegation of powers; Provincial Council; entrustment of management; collection; parafiscal tax.

1

Introducción

El tema objeto del presente trabajo tiene la peculiaridad de poner en evidencia la unidad del ordenamiento jurídico, al ser preceptiva la interpretación conjunta de normas de derecho tributario material y formal y de derecho administrativo¹. Así, por lo que respecta al denominado derecho tributario material, se nos plantea la naturaleza de las cuotas satisfechas por las comunidades de regantes, para lo que resulta determinante concretar cómo se caracterizan a nivel administrativo. Y por lo que respecta al denominado derecho tributario formal, se nos plantean las modalidades gestoras de ingresos públicos, siendo una de ellas la gestión por otra Administración en base a institutos propios del derecho administrativo.

A tales efectos, primero examinaremos las competencias atribuidas a la diputación provincial y la naturaleza de la comunidad de regantes. Acto seguido examinaremos la naturaleza de las cuotas satisfechas por los miembros de la comunidad de regantes y sus mecanismos de recaudación. Las

1. Este es el criterio dogmático que deriva de la concepción del derecho como ciencia, esto es, la “ciencia del derecho”, la cual, como se puso de manifiesto por Sainz de Bujanda (1977: 327), “[...] es unitaria —una sola ciencia— por ser también uno solo el Derecho [...]”. De ahí que, según expuso Rodríguez Bereijo (1976: 389), el único método aplicable en derecho tributario es el jurídico, siendo “[...] el mismo que corresponde a cualquier otra rama del derecho”.

conclusiones extraídas nos servirán para argumentar la viabilidad de que la diputación provincial pueda recaudar dichas cuotas por delegación de competencias o por encomienda de gestión.

2

Competencias de las diputaciones provinciales

2.1

Competencia sobre el fomento y la administración de los intereses particulares de la provincia

Partiendo de que constitucionalmente “[l]a provincia es una entidad local con personalidad jurídica propia, [...]” (*cfr.* art. 141.1 de la Constitución), la LBRL de 1985² contempla las competencias propias de la provincia, estableciendo en el párrafo primero del artículo 36.1 lo siguiente: “Son competencias propias de la Diputación o entidad equivalente las que le atribuyan en este concepto las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas en los diferentes sectores de la acción pública y, en todo caso, [...]”.

En la relación original de competencias que, en todo caso, eran propias de la diputación, figuraba la siguiente: “d) En general, el fomento y la administración de los intereses peculiares de la Provincia”.

Esta letra d) de la redacción original del artículo 36.1 de la LBRL pasó a ser la letra e) en la redacción que le dio el artículo 1.1 de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre.

De este precepto, cabía destacar la utilización de la expresión: “En general”, a los efectos de considerar que se trataba de una cláusula residual a favor de las diputaciones. Es más, según su tenor literal, la cláusula sería de competencias, y, concretamente, de competencias propias.

Así, se ha dicho que “se trata indudablemente de una competencia residual, en cierto modo paralela a la que se establece en el artículo 25.1 en relación con las competencias municipales”³. Su origen estaría en la Ley provincial de 1870, “que la concebía como una cláusula residual de competencias”, y gracias a semejante cláusula residual la “[...] materia competencial resulta más amplia y flexible de lo que aparenta y permite un ámbito de actividades de la Provincia bastante amplio [...]”⁴.

2. Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

3. *Cfr.* Alonso Mas (2003: 571).

4. *Cfr.* Climent Barberà (1996: 197-198).

Ciertamente, dicha cláusula residual “sólo sería de aplicación cuando la actividad del ente titular de la competencia sectorial no haya alcanzado los niveles adecuados”; pero, como también se ha explicado por la doctrina, cabe tener en cuenta que “en cualquier caso las Diputaciones pueden asumir, dentro de la ordenación del sector, un papel activo, mediante el establecimiento de servicios propios, aunque su actividad tendrá un carácter de complemento o suplencia de la actividad de otros entes y por tanto, la misma deberá ser coherente y compatible con la actividad principal; de forma que los objetivos vendrían señalados por el titular directo de la competencia sectorial”⁵.

Este criterio, tendente a una interpretación amplia del concepto de competencias propias de las diputaciones provinciales, está en línea con el principio constitucional de autonomía local y se encuentra plenamente corroborado por el legislador posterior. En efecto:

(i) Por un lado, entendemos que el principio de autonomía local contemplado en los artículos 137, 140 y 141 de la Constitución lleva implícito un mandato de signo exegético, de tal manera que, una vez dictada la norma por el legislador, esta debe interpretarse de la forma que más respete los principios que la inspiran, y como en la materia de Haciendas locales rige el principio de autonomía local, tendremos que las normas legales que se ocupan de las mismas deben interpretarse de la forma más favorable a la autonomía local garantizada por la Constitución.

Al respecto, cabe especificar que la autonomía local también alcanza la función recaudadora de los entes locales, y, por ende, el citado mandato exegético tendente a interpretar de la forma más favorable posible las competencias de los entes locales también se refiere a su capacidad para ejercer las funciones recaudadoras que el ordenamiento les atribuye.

(ii) Por otro lado, el artículo 1, apartado primero, de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, dio una nueva redacción al artículo 36 de la LBRL de 1985, donde se contempla que en el apartado 1, destinado a enumerar las competencias propias de las diputaciones provinciales, su letra d) queda redactada como sigue: “La cooperación en el fomento del desarrollo económico y social y en la planificación en el territorio provincial, de acuerdo con las competencias de las demás Administraciones Públicas en este ámbito”.

Esto denota la voluntad del legislador de reforzar las competencias de la Administración provincial en la cooperación económica y social con las otras Administraciones públicas de su ámbito territorial. Cooperación que

5. Cfr. Climent Barberà (1996: 198), haciendo referencia a Morell Ocaña (1991: 27 y ss.).

también es susceptible de incluir la recaudación de ingresos públicos, pues tiene una clara vertiente económica.

(iii) Ciertamente la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, suprimió la competencia propia relativa a, “[e]n general, el fomento y la administración de los intereses peculiares de la Provincia”. Sin embargo, entendemos que ello obedece a una cuestión de mera técnica legislativa tendente a evitar redundancias innecesarias, pues esta norma se solapaba con la norma que considera competencia propia provincial “[l]a cooperación en el fomento del desarrollo económico y social y en la planificación en el territorio provincial, de acuerdo con las competencias de las demás Administraciones Públicas en este ámbito”.

El propio legislador viene a corroborar este criterio consistente en que, con la reforma operada por la Ley 27/2013, no pretendía mermar las competencias propias de las diputaciones provinciales, pues en su preámbulo (párrafo 12, primer inciso) se dice explícitamente lo siguiente: “Otra de las medidas adoptadas en la Ley es la de reforzar el papel de las Diputaciones Provinciales, Cabildos, Consejos insulares o entidades equivalentes”.

De lo anterior se desprende que la diputación provincial puede establecer servicios que complementen o incluso que suplan la actividad de otros entes titulares directos de la competencia sectorial, máxime cuando estos no hayan alcanzado los niveles adecuados, teniendo en cuenta lo siguiente:

1.- Los objetivos del servicio provincial han de venir indicados por el titular directo de la competencia sectorial.

En el caso que nos ocupa, esto implica que debería ser la comunidad de regantes (que, como veremos, es la titular directa de la competencia sectorial relativa a la recaudación de sus ingresos) la que fijase los objetivos de la diputación provincial (como ente que eventualmente, y en los términos que más adelante examinaremos, se plantea la posibilidad de que ejecute el servicio de recaudación de dichos ingresos).

2.- El servicio provincial ha de responder al fomento del desarrollo económico y social de la provincia.

En el caso que nos ocupa, entendemos difícilmente discutible que los regadíos ubicados en una provincia forman parte de los intereses provinciales, ya que son un instrumento del desarrollo económico y social de los municipios de la provincia donde radican tales regadíos. Y, por tanto, la sostenibilidad financiera de las entidades que gestionan estos regadíos (como, según veremos, son las comunidades de regantes) también es de interés provincial.

No creo que sea necesario insistir en que un aspecto clave de la sostenibilidad financiera de la comunidad de regantes (como de cualquier otro

ente público) es el de la eficacia y eficiencia en la recaudación de sus ingresos, lo que implica que, en la medida en que se acredite que el servicio provincial de recaudación de los ingresos de la comunidad de regantes sirve a los principios de eficacia y eficiencia, responderá a los intereses peculiares de la provincia en tanto en cuanto dicha comunidad radique en municipios del respectivo ámbito provincial.

2.2

La recaudación de ingresos de las comunidades de regantes como interés particular de la provincia

De lo anteriormente expuesto se desprende que la recaudación de ingresos de las comunidades de regantes constituye un interés particular de la provincia. Adviértase lo siguiente:

a.- Los regadíos tienen un considerable impacto económico y social en los municipios donde radican, pues suponen una fuente de trabajo y riqueza.

b.- Impacto económico y social del que no puede ser ajena la provincia donde se insertan tales municipios, constituyendo por tanto los citados regadíos un interés peculiar de la provincia.

c.- En la medida en que estos regadíos están gestionados de forma comunitaria, resulta esencial asegurar la viabilidad económico-financiera de sus órganos gestores.

d.- Así, la diputación provincial también tiene un interés peculiar en el mantenimiento de su viabilidad económico-financiera, estimando pacífico que esta viabilidad incluye el fomento y la administración de la recaudación de ingresos.

e.- De ahí que la recaudación de los ingresos de las comunidades que gestionen los regadíos (como son las comunidades de regantes) radicadas en los términos municipales de una provincia constituya un interés peculiar de esta, ya que sirve a la financiación de una entidad significativa para el desarrollo económico y social de la provincia.

Cabe concluir, pues, que los regadíos tienen un considerable impacto económico y social en los municipios donde radican y, por tanto, constituyen un interés peculiar de la correspondiente provincia. Interés peculiar que se extiende a su financiación, pues de otro modo no tendrían viabilidad económico-financiera. Esto implica lo siguiente: (i) la recaudación de los ingresos de las comunidades que gestionen los regadíos (como son las comunidades de regantes) radicadas en los términos municipales de una provincia consti-

tuye un interés peculiar de esta, ya que sirve a la financiación de una entidad significativa para el desarrollo económico y social de la provincia, siendo, por tanto, una competencia propia de la diputación provincial de conformidad con el artículo 36.1.d) y e) de la LBRL de 1985; (ii) ahora bien, se trata de una competencia genérica y, por ende, resulta imprescindible examinar cómo se concreta por la normativa concordante, tanto la sectorial de aguas como la de la Administración local.

3

Naturaleza jurídica de las comunidades de regantes

3.1

Comunidades de usuarios con carácter de corporaciones de derecho público

Tradicionalmente las comunidades de regantes son unas comunidades de usuarios que han sido calificadas como corporaciones de derecho público.

Así, partiendo de normativa precedente, el TR de la LA de 2001⁶ establece:

(i) Artículo 81.1, primer párrafo: “Los usuarios del agua y otros bienes del dominio público hidráulico de una misma toma o concesión deberán constituirse en comunidades de usuarios. Cuando el destino dado a las aguas fuese principalmente el riego, se denominarán comunidades de regantes; en otro caso, las comunidades recibirán el calificativo que caracterice el destino del aprovechamiento colectivo”.

(ii) Artículo 82.1: “Las comunidades de usuarios tienen el carácter de corporaciones de derecho público, adscritas al Organismo de cuenca, que velará por el cumplimiento de sus estatutos u ordenanzas y por el buen orden del aprovechamiento. Actuarán conforme a los procedimientos establecidos en la presente Ley, en sus reglamentos y en sus estatutos y ordenanzas, de acuerdo con lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

Previsión legal ya contenida en la Ley de Aguas de 1985⁷ y que el Tribunal Constitucional ha ratificado diciendo lo siguiente: “Las comunidades de usuarios que regula la Ley son, como se indica expresamente en el art.

6. Texto refundido estatal de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio.

7. Ley 29/1985, de 2 de agosto.

74.1 de la misma, Corporaciones de Derecho público” (Sentencia del TC 227/1988, FJ 24).

Y es que, como explica Caro-Patón⁸, “las Comunidades de regantes, en cuanto Corporaciones de Derecho público, reúnen los caracteres de éstas: son creadas por el Estado, la pertinencia es obligatoria, ejercen funciones públicas, dictan actos administrativos y su estructura y funcionamiento deben ser democráticos”.

De lo anterior se deduce que el propio Tribunal Constitucional admite explícitamente la calificación legal de las comunidades de regantes como corporaciones de derecho público.

3.2 Adscripción al organismo de cuenca

Asimismo, el legislador adscribe las comunidades de regantes al respectivo organismo de cuenca. En este sentido, como ya hemos visto, el artículo 82.1 del TR de la LA de 2001 establece lo siguiente: “Las comunidades de usuarios tienen el carácter de corporaciones de derecho público, adscritas al Organismo de cuenca, que velará por el cumplimiento de sus estatutos u ordenanzas y por el buen orden del aprovechamiento. [...]”.

A destacar que la adscripción de las comunidades de regantes al respectivo organismo de cuenca comporta que se sometan a la “tutela” de este, tanto a nivel de aprobación de su normativa como a nivel de revisión de sus actos. En efecto:

De acuerdo con el artículo 81.1, segundo párrafo, del TR de la LA de 2001: “Los estatutos u ordenanzas se redactarán y aprobarán por los propios usuarios, y deberán ser sometidos, para su aprobación administrativa, al Organismo de cuenca”.

Y de conformidad con el artículo 84.5 del TR de la LA de 2001, relativo a la impugnación de los acuerdos de la junta general y de la junta de gobierno de las comunidades de regantes: “Los acuerdos de la junta general y de la junta de gobierno, en el ámbito de sus competencias, serán ejecutivos, en la forma y con los requisitos establecidos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de su posible impugnación en alzada ante el Organismo de la cuenca”.

8. Caro-Patón Carmona (1997: 144).

Por otro lado, según el artículo 22.1 del TR de la LA de 2001: “Los organismos de cuenca, con la denominación de Confederaciones Hidrográficas, son organismos autónomos de los previstos en el artículo 43.1.a) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, adscritos, a efectos administrativos, al Ministerio de Medio Ambiente”.

Y, finalmente, según la disposición adicional segunda del TR de la LA de 2001: “Las funciones que, de acuerdo con esta Ley, ejercen los Organismos de cuenca en aquellas que excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, corresponderán a las Administraciones hidráulicas de aquellas Comunidades que en su propio territorio y en virtud de sus estatutos de autonomía, ejerzan competencias sobre el dominio público hidráulico y se trate de cuencas hidrográficas comprendidas íntegramente dentro de su ámbito territorial”.

Así, la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988 admite, en relación con la precedente Ley de Aguas de 1985, que las comunidades de regantes están “adscritas al Organismo de cuenca (o a la Administración hidráulica correspondiente, de acuerdo con la disposición adicional cuarta)” [FJ 24)].

Al respecto, y según se deduce de esta STC aplicada a la disposición adicional segunda del vigente TR de la LA de 2001⁹, hemos de precisar que los organismos de cuenca son entes estatales, si bien las Administraciones hidráulicas autonómicas asumen las competencias estatales cuando concurren estas dos circunstancias: a) que el respectivo estatuto de autonomía reconozca competencias sobre el dominio público hidráulico a la comunidad autónoma; y b) que se trate de cuencas hidrográficas intracomunitarias, esto es, comprendidas íntegramente dentro del ámbito territorial de la respectiva comunidad autónoma.

Se trata, en suma, de lo siguiente: (i) Las comunidades de regantes están legalmente adscritas a su respectivo organismo de cuenca, lo que incluso conlleva que se sometan a la tutela de este, tanto a nivel de aprobación de su normativa como a nivel de revisión de sus actos. (ii) Asimismo, y dentro del marco estatutario, se advierte que las comunidades de regantes están

9. Partiendo de la disposición adicional cuarta de la redacción original de la Ley de Aguas de 1985, la vigente disposición adicional segunda del TR de la Ley de Aguas de 2001 establece: “Las funciones que, de acuerdo con esta Ley, ejercen los Organismos de cuenca en aquellas que excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, corresponderán a las Administraciones hidráulicas de aquellas Comunidades que en su propio territorio y en virtud de sus estatutos de autonomía, ejerzan competencias sobre el dominio público hidráulico y se trate de cuencas hidrográficas comprendidas íntegramente dentro de su ámbito territorial”.

adscritas mediatamente al Estado o a la comunidad autónoma según el organismo de cuenca al cual se adscriben se inserte dentro de la Administración estatal o autonómica, por ser, respectivamente, un organismo inter- o intracomunitario.

3.3

Consideración de Administración pública, pero con naturaleza mixta público-privada

Partiendo de lo anterior, cabe plantearse si las comunidades de regantes forman parte de la Administración pública. Cuestión que, según la práctica unanimitad doctrinal, ha de responderse de forma afirmativa.

Así, siguiendo nuevamente a Caro-Patón¹⁰, “interesa dejar en claro que nos encontramos ante Administraciones públicas y, en particular, Administraciones públicas de los regadíos: en el ejercicio de las funciones de policía de los aprovechamientos dictan actos administrativos. En cuanto tales actos son ejecutivos y ejecutorios se rigen por la LPC y están sujetos al control judicial característico de los actos de las Administraciones públicas [arts. 106.1 de la CE y 1.2.c) de la LJ]”.

En este sentido también se pronuncia la jurisprudencia, si bien se ha de tener en cuenta que tiende a practicar un matiz respecto a la naturaleza de las comunidades de regantes. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2011 (*Ar.* 512), dice: “[...] cabe concluir que las Comunidades de Regantes forman parte de la denominada Administración Corporativa, caracterizados por entes dotados de personalidad jurídica a los que la Ley les atribuye la gestión de fines públicos, lo que les convierte en Administraciones Públicas, pero que a la vez satisfacen los intereses privados de sus miembros, siendo pues de naturaleza mixta público-privada, al igual que otro tipo de entidades asociativas previstas en nuestro ordenamiento como son los Colegios Profesionales, las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación y las extinguidas Cámaras de la Propiedad Urbana” (FJ tercero).

Se observa, pues, que resulta pacífico sostener que las comunidades de regantes son auténticas Administraciones públicas, si bien el Tribunal Supremo aprecia que esto no impide reconocer su naturaleza mixta público-privada en cuanto que, junto a la gestión de fines públicos, también satisfacen los intereses privados de sus miembros.

10. Caro-Patón Carmona (1997: 149).

4

Naturaleza jurídica de las contribuciones a la comunidad de regantes por parte de los titulares

4.1

Prestaciones patrimoniales de carácter público y concepto material de tributo parafiscal

4.1.1

Prestación patrimonial de carácter público

Según el artículo 82.2 del TR de la LA de 2001: “Los estatutos y ordenanzas de las comunidades de usuarios incluirán la finalidad y el ámbito territorial de la utilización de los bienes del dominio público hidráulico, regularán la participación y representación obligatoria, en relación con sus respectivos intereses, de los titulares actuales y sucesivos de bienes y servicios y de los participantes en el uso del agua; y obligarán a que todos los titulares contribuyan a satisfacer en equitativa proporción los gastos comunes de explotación, conservación, reparación y mejora, así como los cánones y tarifas que correspondan. Los estatutos y ordenanzas de las comunidades, en cuanto acordados por su junta general, establecerán las previsiones correspondientes a las infracciones y sanciones que puedan ser impuestas por el jurado de acuerdo con la costumbre y el procedimiento propios de los mismos, garantizando los derechos de audiencia y defensa de los afectados”.

A nuestro entender, las contribuciones a que obliga este precepto tienen un marcado carácter coactivo, pues nacen por imperativo legal, conformando auténticas obligaciones *ex lege*, y por ende, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, perfilada, entre otras, en las sentencias 185/1995, 182/1997, 233/1999, 276/2000, 102/2005 y 63/2019, son prestaciones patrimoniales de carácter público sujetas a la reserva de ley contemplada por el artículo 31.3 de la Constitución.

4.1.2

Concepto material de tributo

La cuestión es si tales contribuciones participan del concepto de tributo, lo que no es meramente teórico, pues tiene unas importantes consecuencias prácticas, en la medida en que determina la normativa aplicable en defecto de norma expresa.

Así, analizando concretamente el tema de qué plazo de prescripción resulta aplicable a las contribuciones satisfechas por los comuneros a la comunidad de regantes, Romero Carrero¹¹ advierte que la jurisprudencia no es unánime, existiendo dos grandes posturas.

Una primera postura viene definida por el citado autor diciendo lo siguiente: “No pocas Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, entre las que cabe señalar la de Aragón de 11 de febrero de 2008 (EDJ 2008/81438) y Castilla-León de 30 de noviembre de 2012 (EDJ 2012/287354) —por citar algunos ejemplos—, han venido considerando que dichos créditos poseen naturaleza tributaria”. Esto no es baladí, pues conllevaría la aplicación del plazo de prescripción de cuatro años previsto en el artículo 66 de la LGT¹².

La segunda postura es definida por el mismo autor de la manera siguiente: “Otras, sin embargo, entienden que su naturaleza es la de créditos de derecho público no tributarios”. Esto conlleva que no se aplicará el plazo de prescripción cuatrianual de la LGT. Así, siguiendo con el citado autor, “siendo de aplicación el derecho común en el ámbito de la prescripción, es preciso traer a colación la absoluta similitud existente entre el régimen jurídico presupuestario, obligacional y de repercusión de derramas/cuotas de las Comunidades de Regantes y las de Propietarios, siendo de resaltar que la jurisprudencia prácticamente unánime recaída en relación con estas últimas viene a avalar la aplicación del plazo de prescripción de quince años previsto en el artículo 1.964 del Código Civil”.

Pues bien, a nuestro modo de ver, el criterio jurídicamente más sólido es el defendido por la primera postura indicada, pues estamos ante un supuesto que encaja con el concepto material de tributo al que se refirió el TC en las citadas SSTC 182/1997, 133/1999 y 102/2005, de donde se deduce que, en un sentido material, “tributo” es una prestación pecuniaria sin compromiso de restitución y coactiva derivada de una obligación *ex lege* no sancionadora que un ente público exige con la finalidad inexcusable, pero no necesariamente principal, de la cobertura de los gastos públicos.

Fijémonos en que, en el caso que nos ocupa, se dan todos y cada uno de los elementos definitorios del tributo material:

- (i) La contribución a satisfacer por los miembros de la comunidad de regantes tiene carácter pecuniario, al ser en dinero.
- (ii) Tal contribución es percibida por la comunidad de regantes sin asumir ningún compromiso de devolución, pues la obtiene de forma definitiva.

11. Romero Carretero (2014: 2-6).

12. Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

- (iii) Según ya se ha indicado, es un pago coactivo, derivado de una obligación *ex lege*, pues no deriva de un acuerdo de voluntades entre el acreedor y el deudor, sino de lo que disponen los estatutos y ordenanzas de la comunidad de regantes dictados de conformidad con la ley formal y disposiciones reglamentarias de desarrollo.
- (iv) Es exigida por un ente público, como es, según hemos también indicado, la comunidad de regantes, en cuanto que tiene la consideración de Administración pública.
- (v) No es sancionadora, pues no tiene como finalidad castigar un acto ilícito.
- (vi) Por contra, sí que tiene como finalidad la cobertura de los gastos públicos, pues está destinada a la cobertura de los gastos comunes que origina la función de la comunidad de regantes consistente en la gestión de los recursos hídricos que el legislador le atribuye.

4.1.3 Parafiscalidad

Ciertamente, el régimen de estas contribuciones se aparta en algunas notas del régimen ordinario contemplado por el legislador en relación con los tributos. Así, mientras que el régimen ordinario prevé que el tributo sea recaudado por órganos de la Administración financiera y que no sea un ingreso afectado, las contribuciones que nos ocupan son recaudadas (como mejor veremos más adelante) por la propia comunidad de regantes, resultando afectadas a los concretos gastos previstos por el legislador.

Por tanto, en la medida en que el régimen de las contribuciones ahora estudiadas se aparta del régimen ordinario que nuestro ordenamiento jurídico establece para el conjunto de tributos, nos adentramos en el concepto de tributo parafiscal, tal y como por ejemplo acontece con las cuotas de urbanización y conservación previstas por la normativa urbanística¹³.

Se ha de precisar que el concepto de tributo parafiscal es una construcción dogmática que trasciende incluso al propio legislador. Decimos esto porque en virtud de la disposición final undécima de la LCSP de 2017¹⁴ se ha derogado el contenido original de la disposición adicional primera de la LGT de 2003, esto es, la norma que calificaba como tributos a las exacciones

¹³. Vid. sobre esta materia Rivas Nieto (2006: 46 y ss.).

¹⁴. Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

parafiscales, sustituyéndolo por otro texto donde se regula la nueva figura constituida por la prestación patrimonial de carácter público no tributario¹⁵.

A nuestro modo de ver, el concepto dogmático de exacción parafiscal no puede verse afectado por esta normativa legal, pues se trata de una realidad que le viene predada, al igual que ocurre con tantos otros fenómenos¹⁶. En este sentido, Tandazo y Herrera¹⁷ también sostienen que “[...] la reforma introducida por la Ley de contratos no suprime el ‘concepto’ de exacciones parafiscales, pues éste constituye una construcción doctrinal que mantiene relevancia”.

En este marco, entendemos que el concepto de exacción parafiscal no ha desaparecido de nuestro ordenamiento jurídico, pues presenta un sustantivo y dogmático que escapa a la regulación legal. Y, por ende,

15. Partiendo de la LGT de 1963, la redacción original de la disposición adicional primera de la LGT de 2003 rezaba: “Las exacciones parafiscales participan de la naturaleza de los tributos rigiéndose por esta ley en defecto de normativa específica”.

Esta disposición adicional primera de la LGT ha sido objeto de nueva redacción por la disposición final undécima de la LCSP de 2017, cuyo texto es el siguiente:

1. Son prestaciones patrimoniales de carácter público aquellas a las que se refiere el artículo 31.3 de la Constitución que se exigen con carácter coactivo.

2. Las prestaciones patrimoniales de carácter público citadas en el apartado anterior podrán tener carácter tributario o no tributario.

Tendrán la consideración de tributarias las prestaciones mencionadas en el apartado 1 que tengan la consideración de tasas, contribuciones especiales e impuestos a las que se refiere el artículo 2 de esta Ley.

Serán prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario las demás prestaciones que exigidas coactivamente respondan a fines de interés general.

En particular, se considerarán prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias aquellas que teniendo tal consideración se exijan por prestación de un servicio gestionado de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta.

En concreto, tendrán tal consideración aquellas exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión o sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de Derecho privado”.

16. Como es el caso de la prostitución, debatido en las Cortes, mediante la Proposición de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para prohibir el proxenetismo en todas sus formas (*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, de 27 de mayo de 2022). Adviértase que frente a ella el legislador puede decidir regularla o no. A grandes rasgos, si opta por regularla puede decidir calificarla como actividad legal o como actividad ilegal, mientras que si opta por no regularla será una actividad alegal precisa de integración jurídica para llenar las lagunas. En todo caso, lo que no puede hacer es decidir que la prostitución no existe, pues, siquiera como hipótesis, siempre será susceptible de realizarse en la práctica.

Pues bien, algo parecido acontece con el fenómeno de la parafiscalidad. Frente al mismo, el legislador puede decir regularlo o no. Y, también a grandes rasgos, si opta por regularlo puede decidir calificarlo como tributo o como no tributo, mientras que si opta por no regularlo será un fenómeno que precisará de integración jurídica para llenar sus lagunas. Pero lo más relevante es que nos demos cuenta de que lo que no puede hacer el legislador es decidir que la parafiscalidad no existe, pues siquiera como hipótesis siempre será susceptible de realizarse en la práctica: basta con que se establezca una prestación coactiva que, participando del concepto sustantivo de tributo, se aparte del régimen típico y ordinario de los tributos, para que estemos ante una exacción o tributo parafiscal.

17. Tandazo y Herrera (2019: 40).

nada impide que el legislador establezca prestaciones patrimoniales de carácter público que participen del concepto de exacción parafiscal.

Llegados a la conclusión de que el silencio del legislador sobre la naturaleza de las exacciones parafiscales no significa que este concepto haya desaparecido de nuestro ordenamiento jurídico, se nos plantea la cuestión de si es un auténtico tributo o por el contrario es una figura extratributaria.

A nuestro modo de ver, si la exacción parafiscal de que se trate se ajusta al concepto sustantivo de tributo, estaremos ante un auténtico tributo, siquiera sea en un sentido material, y, por ende, se le aplicarán los principios generales y las normas tributarias, salvo aquellos que resulten incompatibles con su parafiscalidad.

Con lo anterior pretendemos poner de manifiesto que las referenciadas contribuciones satisfechas a la comunidad de regantes, si bien formalmente no pueden calificarse de tributos en tanto en cuanto el legislador no les otorga esta categoría, sí que materialmente participan del concepto de tributo, siquiera sea parafiscal.

La consecuencia inmediata de esta conclusión estriba en que la interpretación e integración de la normativa específica de las exacciones parafiscales ha de regirse, en términos generales, por la normativa y los principios tributarios.

4.1.4 Corolario

Cabe, pues, concluir que la obligación de contribuir establecida por el artículo 82.2 del TR de la LA de 2001 respecto a los miembros de las comunidades de regantes: (i) Es una prestación coactiva que, según nuestro parecer, participa del concepto material de tributo o exacción parafiscal, y, por ende, la interpretación e integración de su normativa específica se rige por la normativa y los principios tributarios, salvo en aquello que resulte incompatible con su parafiscalidad. (ii) Se ha de reconocer, empero, que este criterio relativo al carácter tributario de las contribuciones que nos ocupa no es pacífico en la doctrina, existiendo posiciones divergentes. Ahora bien, en todo caso sí creemos resulta pacífico sostener que la contribución de regantes que nos ocupa se ha de calificar de prestación patrimonial de carácter público, y por ende, independientemente de que se reconozca o no su carácter tributario, estará sujeta a la reserva de ley contemplada por el artículo 31.3 de la Constitución.

4.2 Ingresos de derecho público

Según el artículo 83.4 del TR de la LA de 2001: “Las deudas a la comunidad de usuarios por gasto de conservación, limpieza o mejoras, así como cualquier otra motivada por la administración y distribución de las aguas, gravarán la finca o industria en cuyo favor se realizaron, pudiendo la comunidad de usuarios exigir su importe por la vía administrativa de apremio, y prohibir el uso del agua mientras no se satisfagan, aun cuando la finca o industria hubiese cambiado de dueño. El mismo criterio se seguirá cuando la deuda provenga de multas e indemnizaciones impuestas por los tribunales o jurados de riego”.

Este precepto se refiere a las deudas que acrediten las comunidades de usuarios (y, por ende, afecta también a las acreditadas por las comunidades de regantes) motivadas por la administración y distribución de las aguas y, singularmente, por la conservación, limpieza o mejora. Se trata, pues, de las obligaciones coactivas, auténticas prestaciones patrimoniales de carácter público, a que se refiere el artículo 82.2 del TR de la LA de 2001, comentado por nosotros en el anterior subapartado 4.1.

En este marco, no resulta extraño que el legislador contemple la vía de apremio para la exacción de las deudas derivadas de las citadas obligaciones a las comunidades de regantes, pues el mismo interés público que persigue el legislador cuando regula el nacimiento coactivo de la obligación de pagar la prestación impulsa a que también regule su recaudación coactiva, lo que conlleva que estemos ante un ingreso de derecho público, sujeto por ende a la normativa de los ingresos de naturaleza pública esencialmente contemplada en los artículos 9 y siguientes de la LGP de 2003¹⁸, que se remite a la LGT de 2003.

Y es que también resulta pacífico en la doctrina sostener que, mientras “son ingresos de Derecho privado aquellos que la Administración realice actuando como un particular, sometida, en los vínculos y relaciones con los administrados que posibilitan la realización de estos ingresos, fundamental y normalmente a normas de Derecho privado [...] Los ingresos que la Administración realiza actuando como tal Administración pública son ingresos de Derecho público, en tanto que son normas de Derecho público las que disciplinan normal y fundamentalmente la actuación administrativa tendente a su realización y los vínculos y relaciones jurídicas que entre la Administración y administrados se derivan de tal actuación

18. Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

o más generalmente de las normas que establecen y disciplinan tales ingresos”¹⁹.

De ahí que se haya de concluir sosteniendo que, de conformidad con el artículo 83.4 del TR de la LA de 2001, los ingresos de las comunidades de regantes por gastos de conservación, limpieza o mejora, y por los otros conceptos de administración y distribución de aguas, son exigibles por la vía de apremio. Esto implica que son ingresos de derecho público sujetos a su peculiar normativa, esencialmente contemplada en la LGP de 2003²⁰ y en la LGT de 2003.

En este sentido, Martín Bautista y Luna Quesada²¹ advierten que, aun cuando no resulta unánime la naturaleza jurídico-tributaria de las contribuciones de regantes, sí resulta pacífico considerarlas créditos de derecho público.

4.3 Interés perseguido

Finalmente, conviene concretar cuál es el interés perseguido por las referidas contribuciones a la comunidad de regantes.

La citada Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2011 (Ar. 512), después de admitir las facultades que tiene la comunidad de regantes para exigir dichas contribuciones por la vía de apremio, dice: “Con independencia de la naturaleza de tales facultades, lo cierto es que con el ejercicio de las mismas lo que se protege es el Patrimonio de la Comunidad de Usuarios, pero no el interés general del aprovechamiento del agua para lo que fueron constituidas; esto es, la actuación de la Comunidad dirigida al cobro de las deudas de los usuarios, no afectan sino al ámbito estrictamente privado de administración de la comunidad, sin implicar ejercicio de funciones administrativas conferidas por la Ley o delegadas por la Administración pública” (FJ segundo).

Según nuestro parecer, este criterio tan solo se explica si se interpreta la normativa de aguas a la luz de la normativa rectora de la legitimación activa para recurrir en vía judicial.

Decimos esto porque la jurisprudencia viene admitiendo la legitimidad activa general por parte de las comunidades de regantes a la hora de

19. Ferreiro Lapatza (2006: 102).

20. Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

21. Martín y Luna (2017: 6).

impugnar los acuerdos adoptados por el organismo de cuenca, pero esta legitimidad general está limitada cuando se trata de la interposición de recursos de casación en interés de ley para la defensa de los intereses privados, pues, según se dice en la referida sentencia, “la falta de legitimación únicamente opera cuando se defienden intereses privados y no cuando ejercitan potestades públicas”²².

Pues bien, a los efectos de impedir que las comunidades de regantes puedan interponer recurso de casación en interés de ley cuando lo que se discute afecta al cobro de las contribuciones que realizan los comuneros, el Tribunal Supremo entiende que las facultades utilizadas por la comunidad para su cobro tienen como finalidad la protección de un interés particular.

A nuestro juicio, si esta interpretación jurisprudencial ya resulta muy forzada (a pesar de que se haga desde la óptica de la singular normativa rectora de la legitimación activa en vía judicial), la estimamos radicalmente inaplicable al caso que nos ocupa, pues aquí ha de primar la obligación constitucional de contribuir establecida en el artículo 31.1 de la Constitución. En efecto:

(i) Anteriormente hemos explicado que las contribuciones a satisfacer por los comuneros a las comunidades de usuarios de conformidad con el artículo 83.4 del TR de la LA de 2001 son auténticas prestaciones patrimoniales de carácter público que tienen la consideración de tributo en un sentido material, cabiendo ahora recordar de forma destacada que la obligación de pago que generan nace de forma coactiva y, además, tiene una clara finalidad pública como es la de subvenir a los gastos derivados de las funciones hidráulicas que el legislador atribuye a las comunidades de regantes.

(ii) Esta coactividad se extiende también a su recaudación, pues a la comunidad de regantes se le atribuye la facultad consistente en que las citadas contribuciones puedan ser exigidas por la vía de apremio. Como resulta preceptivo, esta atribución deriva directamente del legislador, y es que la doctrina se muestra unánime a la hora de considerar que el principio de legalidad de la actuación administrativa, propio de un Estado de derecho, exige que “la posibilidad de utilizar la vía de apremio como facultad excepcional exorbitante respecto a las posibilidades que se le ofrecen a cualquier acreedor particular, debe ser atribuida por Ley y en forma clara e inequívoca”²³. En este sentido, y haciendo referencia explícita al Tribunal

²². Vid., no obstante, la nueva normativa de casación derivada de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

²³. Cfr. López Díaz (1992: 172). Vid. también Rodríguez Bereijo (1992: 28) y Ferreiro Lapatzá (2006: 109).

Constitucional, Pérez Vega²⁴ explica lo siguiente: “La naturaleza funcional de las potestades tributarias y su necesaria habilitación legal ha sido reconocida por el TC en la sentencia 76/1990, de 26 de abril, en la que expresamente se establece que ‘el legislador ha de habilitar las potestades o instrumentos jurídicos que sean necesarios y adecuados para que, dentro del respeto a los principios y derechos constitucionales, la Administración esté en condiciones de hacer efectivo el cobro de las deudas tributarias’”. Se trata, en suma —prosiguiendo con este autor—, de que “el ejercicio de la vía de apremio va a exigir la existencia de una habilitación legal previa, de tal manera que la Administración Tributaria sólo podrá actuar conforme aquellos medios que señale la Ley y en los supuestos por ella fijados, para que su actuación se considere legítima”.

(iii) Como también se ha explicado, la atribución de la potestad de recaudar los ingresos de un ente público por la vía de apremio los convierte en ingresos de derecho público, siendo que, según el artículo 10.1 de la LGP de 2003, semejante prerrogativa se regirá por lo que disponen la LGT de 2003 y el RGR de 2005²⁵.

(iv) Centrándonos en la LGT de 2003, se observa que el precepto que inicia la Sección 2.^a, dedicada al procedimiento de apremio, es el artículo 163, que, en su apartado 1, dice: “El procedimiento de apremio es exclusivamente administrativo. La competencia para entender del mismo y resolver todas sus incidencias corresponde únicamente a la Administración tributaria”.

(v) Según explica López Díaz²⁶, el procedimiento de apremio ejercitado por las Administraciones públicas de conformidad con lo que dispone el legislador es una manifestación de la ejecutividad de los actos administrativos derivada de la autotutela administrativa, la cual, como se deduce de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de junio de 2006, se adecúa a la Constitución en tanto en cuanto sirve a los “intereses generales” que se ponderen con los intereses de los particulares y se sujeten al control jurisdiccional.

(vi) Bajo este marco normativo y doctrinal resulta muy difícil negar que no concurren marcados intereses públicos cuando el legislador de aguas otorga a una Administración pública, como es la comunidad de regantes, el derecho a percibir unos ingresos que nacen *ex lege*, pues, a fin de cuentas, estos ingresos sirven para cubrir los gastos que destina una entidad pública al ejercicio de las funciones hidráulicas que le confiere el legislador. Criterio

24. Pérez Vega (1998: 65).

25. Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio.

26. López Díaz (1992: 153).

que se ratifica cuando se advierte que el propio legislador otorga a la comunidad de regantes la potestad de recaudar las contribuciones por la vía de apremio, pues tal facultad, como manifestación de la autotutela administrativa, tan solo se puede atribuir para la protección de los intereses generales que representa la Administración, lo que indica que la recaudación de las contribuciones citadas tiene un incontestable carácter público.

Por tanto, según nuestro parecer, cabe concluir diciendo lo siguiente: (i) A pesar de que encontramos alguna sentencia del Tribunal Supremo en el sentido de que las contribuciones a satisfacer por los comuneros de forma obligatoria a la comunidad de regantes tienen un interés privado, entendemos que esta doctrina se ha de matizar, pues está dictada en el marco de un recurso donde se cuestiona la legitimidad activa de las comunidades de regantes para interponer recurso de casación. (ii) Materia esta donde se enjuician unos intereses jurídicos de marcado carácter procesal, muy distintos del caso que nos ocupa, regidos por la normativa administrativa del ejercicio de competencias sobre la recaudación de ingresos públicos. (iii) De ahí que, prosiguiendo con el caso que nos ocupa, entendamos que la normativa de aguas ha de ser interpretada no a la luz de la normativa procesal de la legitimación activa para recurrir, sino a la luz del principio constitucional donde se establece la obligación de contribuir prevista en el artículo 31.3 de la Constitución, pues las citadas contribuciones están destinadas a cubrir los gastos comunes que se generan por la función de la comunidad de regantes consistente en la gestión de los recursos hidráulicos públicos que el legislador le encomienda, lo que ya denota un marcado interés general en la recaudación de las contribuciones. (iv) Interés general que se ratifica cuando el propio legislador otorga la facultad de recaudarlas por la vía de apremio, pues esta facultad tan solo se otorga por el legislador cuando concurre un palmario interés general.

5

Recaudación de los ingresos de derecho público de las comunidades de regantes

5.1

Mecanismos de recaudación en vía ejecutiva por los que puede optar la comunidad de regantes

Acabamos de ver cómo el artículo 83.4 del TR de la LA de 2001 establece la exigibilidad en vía de apremio de los ingresos de las comunidades de regan-

tes por los gastos de conservación, limpieza o mejora, y por otros conceptos de administración y distribución de aguas.

Pues bien, el artículo 209.4 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico²⁷ desarrolla este precepto legal, estableciendo: “Para la aplicación del procedimiento de apremio, las Comunidades tendrán facultad de designar sus agentes recaudadores, cuyo nombramiento se comunicará al Ministerio de Economía y Hacienda, quedando sometidos a las autoridades delegadas de dicho Departamento en todo lo que haga referencia a la tramitación del procedimiento, si bien la providencia de apremio habrá de ser dictada por el Presidente de la Comunidad. Las Comunidades podrán solicitar de dicho Ministerio que la recaudación se realice por medio de los órganos ejecutivos del mismo”.

Según el transcrito precepto reglamentario, la comunidad de regantes puede optar por estos dos mecanismos de recaudación en el procedimiento de apremio de sus ingresos de derecho público: (i) gestión vía la designación de agentes recaudadores nombrados por la comunidad de regantes; (ii) gestión vía el Ministerio de Economía y Hacienda.

5.2 La designación de agentes recaudadores por la comunidad de regantes

Por lo que respecta a la gestión vía designación de agentes recaudadores nombrados por la propia comunidad de regantes, se advierte que se faculta a esta comunidad para designar su propio recaudador sin más limitación en este punto que comunicar el nombramiento a un departamento del Estado, como es el Ministerio de Economía y Hacienda, lo que se explica por la adscripción de las comunidades de regantes a un organismo autónomo estatal como es el organismo de cuenca. Al respecto, tan solo matizar que cuando, por tratarse de cuencas intracomunitarias, el organismo de cuenca sea de carácter autonómico, entendemos que la comunicación de referencia se habrá de efectuar al correspondiente departamento de la comunidad autónoma.

Por tanto, la comunidad de regantes está facultada para nombrar su propio recaudador. La normativa sectorial de aguas no especifica cuál ha de ser el procedimiento a seguir, por lo que, en tanto en cuanto no se disponga lo contrario, hemos de estar a la normativa general, que, en esencia y de

27. Aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril.

acuerdo con los sistemas teóricos de recaudación²⁸, da lugar a una pluralidad de posibilidades, susceptibles de clasificarse en tres grupos:

- (i) En primer lugar, parece obvio que la normativa admite que el agente recaudador forme parte de la plantilla laboral de la comunidad de regantes. Se trata de la denominada recaudación inmediata por el propio ente acreedor, y consiste en la selección del recaudador mediante la normativa reguladora del personal integrante de la plantilla laboral de la comunidad de regantes.
- (ii) En segundo lugar, también parece obvio que, con las limitaciones predicables de los actos de autoridad, nada impide que el agente recaudador sea un contratista de la comunidad de regantes. Se trata de la denominada recaudación por gestor indirecto, y consiste en la selección del recaudador mediante la normativa contractual.
- (iii) En tercer lugar, tampoco encontramos ningún impedimento a que el agente recaudador pueda ser otro ente público diferente de la comunidad de regantes. Se trata de la denominada recaudación por atribución intersubjetiva del ejercicio de competencias, y consiste en la selección del recaudador mediante la normativa reguladora de la delegación de competencias o de la encomienda de gestión.

El objeto del presente trabajo nos obliga a centrarnos en esta última posibilidad citada.

6

Recaudación mediata por atribución intersubjetiva del ejercicio de competencias

6.1

Concepto

La recaudación mediata por atribución intersubjetiva del ejercicio de competencias no es otra que la técnica en virtud de la cual un ente público delega o encomienda a otro ente público el ejercicio de las competencias recaudadoras.

En el caso que nos ocupa nos referimos, por tanto, a la técnica en cuya virtud la comunidad de regantes delegaría o encomendaría a la diputación provincial el ejercicio de las competencias en materia de recaudación.

28. Vid. López Díaz (1992: 41-42).

Antes de examinar hasta qué punto el vigente ordenamiento jurídico admite esta opción, resulta conveniente diferenciar entre sus dos modalidades básicas: la delegación de competencias y la encomienda de gestión.

En relación con la normativa rectora, cabe recordar que la comunidad de regantes es una corporación pública que tiene la consideración de Administración adscrita al organismo de cuenca. Cuando el organismo de cuenca pertenece al Estado, la comunidad de regantes es una corporación regida íntegramente por la norma estatal; mientras que, si pertenece a la comunidad autónoma, se ha de tener en cuenta la normativa autonómica que le resulte aplicable.

En el presente trabajo nos circunscribimos a la normativa estatal.

6.2

Delimitación entre la delegación de competencias y la encomienda de gestión

Si bien las diferencias conceptuales entre la delegación de competencias y la encomienda de gestión no son pacíficas, entendemos que de la LRJSP de 2015²⁹ pueden deducirse los trazos más elementales de su delimitación.

En efecto, sin perjuicio de las singularidades que se ocupan de la materia de una forma más particular, la delegación de competencias viene regulada a nivel general por el artículo 9 de la LRJSP de 2015, en cuyo apartado 1, párrafo primero, se establece: "1. Los órganos de las diferentes Administraciones Públicas podrán delegar el ejercicio de las competencias que tengan atribuidas en otros órganos de la misma Administración, aun cuando no sean jerárquicamente dependientes, o en los Organismos públicos o Entidades de Derecho Público vinculados o dependientes de aquéllas".

Y la encomienda de gestión, también regulada a nivel general por la LRJSP de 2015, en cuyo artículo 11, apartado 1, párrafo primero, se establece: "1. La realización de actividades de carácter material o técnico de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de Derecho Público podrá ser encomendada a otros órganos o Entidades de Derecho Público de la misma o de distinta Administración, siempre que entre sus competencias estén esas actividades, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño".

29. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Comparando estos dos preceptos, que coinciden sustancialmente y de forma respectiva con los artículos 13 y 15.1 de la ya derogada LRJPAC de 1992³⁰, se advierte que la delegación de competencias supone “una actuación *alieno domine*, en virtud de un mandato de Derecho público por el cual los actos del delegado se imputan o consideran actos del delegante”, mientras que la encomienda de gestión “consiste en atribuir ‘por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño’ a otros órganos de la misma o *distinta Administración* la ‘realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia de los órganos administrativos o de las entidades de Derecho público’”³¹.

Dicho de otra manera: “Existe *delegación*, en sentido propio, cuando, frente a la organización delegante, la delegada ostenta la competencia de resolver definitivamente, ejerciendo *en nombre propio y bajo la propia responsabilidad* la correspondiente competencia que, sin embargo, continúa siendo de la titularidad de la persona pública delegante”, mientras “lo característico de la *encomienda* (también denominada, en ocasiones, gestión ordinaria de servicios o asignación) es que la organización encomendada ejerce *competencia ajena* -como en la delegación-, pero actuando *nomine alieno* (como mandataria), *en nombre y bajo la responsabilidad de la organización encomendante* -al contrario que en la delegación, en la que la delegada actúa en nombre propio. Esto justifica que la organización encomendante ostente intensas facultades de tutela jurídica, material e incluso orgánica -posibilidad de dar órdenes concretas sobre el ejercicio de la competencia, de imponer módulos de funcionamiento y de organizar los servicios, sin tener que respetar, con respecto a estas competencias, la potestad de autoorganización de la entidad encomendada-”³².

Por tanto, a nivel general cabe concluir lo siguiente: (i) en la encomienda de gestión hay una atribución de funciones para la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios relacionados con determinada competencia que el encomendado ejerce siempre en nombre y bajo la responsabilidad del encomendante, (ii) mientras que en la delegación de competencias hay una atribución de funciones más amplia, que alcanza también los actos o resoluciones de carácter jurídico relacionados con determinada competencia que el delegatario ejerce en nombre propio y bajo su responsabilidad.

30. Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

31. Cfr. Parada (1993: 100, 107).

32. Cfr. Rodríguez de Santiago (1997: 269-270).

7

La delegación de competencias por la comunidad de regantes a la diputación provincial

7.1

Normativa aplicable

7.1.1

Esquema

La delegación de competencias a favor de las diputaciones provinciales se contempla de forma singular tanto (i) en la normativa de Haciendas locales como (ii) en la normativa administrativa local.

7.1.2

Normativa de Haciendas locales

El artículo 7.1 del TR de la LRHL de 2004³³ establece:

“1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 106.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, las entidades locales podrán delegar en la comunidad autónoma o en otras entidades locales en cuyo territorio estén integradas, las facultades de gestión, liquidación, inspección y recaudación tributarias que esta ley les atribuye.

Asimismo, las entidades locales podrán delegar en la comunidad autónoma o en otras entidades locales en cuyo territorio estén integradas, las facultades de gestión, liquidación, inspección y recaudación de los restantes ingresos de Derecho público que les correspondan”.

Y el referido artículo 106.3 de la LBRL de 1985 establece: “Es competencia de las entidades locales la gestión, recaudación e inspección de sus tributos propios, sin perjuicio de las delegaciones que puedan otorgar a favor de las entidades locales de ámbito superior o de las respectivas Comunidades Autónomas, y de las fórmulas de colaboración con otras entidades locales, con las Comunidades Autónomas o con el Estado, de acuerdo con lo que establezca la legislación del Estado”.

33. Texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

Se advierte que el artículo 7.1 del TR de la LRHL de 2004, en relación con el artículo 106.3 de la LBRL de 1985, se refiere a la delegación de las competencias gestoras de los tributos locales propios a otras entidades locales de ámbito superior o a la respectiva comunidad autónoma. Es decir, se trata de preceptos que tan solo se ocupan de la delegación por parte de una entidad local a otra (ya sea también local, ya sea la comunidad autónoma), por lo que no parecen estar pensados para la hipótesis contraria, es decir, que un ente no local (como, según hemos visto, es la comunidad de regantes) delegue funciones recaudadoras a un ente local (como es la diputación provincial).

Por tanto, la delegación de competencias contemplada por el artículo 7 del TR de la LRHL de 2004, en relación con el artículo 106.3 de la LBRL de 1985, no creemos pueda amparar la delegación en la diputación provincial de las competencias recaudadoras que tiene comunidad de regantes.

7.1.3

Normativa administrativa local

La LBRL de 1985, después de diferenciar en su artículo 7 las competencias de las entidades locales según sean propias o por delegación, establece en su artículo 8 lo siguiente: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, las Provincias y las islas podrán realizar la gestión ordinaria de servicios propios de la Administración autonómica, de conformidad con los Estatutos de Autonomía y la legislación de las Comunidades Autónomas”.

Este precepto se relaciona directamente con el artículo 37 de la misma LBRL de 1985, según el cual:

- “1. Las Comunidades Autónomas podrán delegar competencias en las Diputaciones, así como encomendar a éstas la gestión ordinaria de servicios propios en los términos previstos en los Estatutos correspondientes. En este último supuesto las Diputaciones actuarán con sujeción plena a las instrucciones generales y particulares de las Comunidades.
2. El Estado podrá, asimismo, previa consulta e informe de la Comunidad Autónoma interesada, delegar en las Diputaciones competencias de mera ejecución cuando el ámbito provincial sea el más idóneo para la prestación de los correspondientes servicios.
3. El ejercicio por las Diputaciones de las facultades delegadas se acomodará a lo dispuesto en el artículo 27”.

Se observa que el apartado 3 de este artículo 37 de la LBRL de 1985 se remite al artículo 27, donde contempla la delegación a las diputaciones provinciales por parte de las comunidades autónomas y del Estado³⁴.

34. La vigente redacción del art. 37 de la LBRL, derivada del art. 1.10 de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, es:

1. El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, podrán delegar en los Municipios el ejercicio de sus competencias.

La delegación habrá de mejorar la eficiencia de la gestión pública, contribuir a eliminar duplicidades administrativas y ser acorde con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

La delegación deberá determinar el alcance, contenido, condiciones y duración de ésta, que no podrá ser inferior a cinco años, así como el control de eficiencia que se reserve la Administración delegante y los medios personales, materiales y económicos, que ésta asigne sin que pueda suponer un mayor gasto de las Administraciones Públicas.

La delegación deberá acompañarse de una memoria económica donde se justifiquen los principios a que se refiere el párrafo segundo de este apartado y se valore el impacto en el gasto de las Administraciones Públicas afectadas sin que, en ningún caso, pueda conllevar un mayor gasto de las mismas.

2. Cuando el Estado o las Comunidades Autónomas deleguen en dos o más municipios de la misma provincia una o varias competencias comunes, dicha delegación deberá realizarse siguiendo criterios homogéneos.

La Administración delegante podrá solicitar la asistencia de las Diputaciones provinciales o entidades equivalentes para la coordinación y seguimiento de las delegaciones previstas en este apartado.

3. Con el objeto de evitar duplicidades administrativas, mejorar la transparencia de los servicios públicos y el servicio a la ciudadanía y, en general, contribuir a los procesos de racionalización administrativa, generando un ahorro neto de recursos, la Administración del Estado y las de las Comunidades Autónomas podrán delegar, siguiendo criterios homogéneos, entre otras, las siguientes competencias:

[...]

l) Liquidación y recaudación de tributos propios de la Comunidad Autónoma o del Estado.

[...]

4. La Administración delegante podrá, para dirigir y controlar el ejercicio de los servicios delegados, dictar instrucciones técnicas de carácter general y recabar, en cualquier momento, información sobre la gestión municipal, así como enviar comisionados y formular los requerimientos pertinentes para la subsanación de las deficiencias observadas. En caso de incumplimiento de las directrices, denegación de las informaciones solicitadas, o inobservancia de los requerimientos formulados, la Administración delegante podrá revocar la delegación o ejecutar por sí misma la competencia delegada en sustitución del Municipio. Los actos del Municipio podrán ser recurridos ante los órganos competentes de la Administración delegante.

5. La efectividad de la delegación requerirá su aceptación por el Municipio interesado.

6. La delegación habrá de ir acompañada en todo caso de la correspondiente financiación, para lo cual será necesaria la existencia de dotación presupuestaria adecuada y suficiente en los presupuestos de la Administración delegante para cada ejercicio económico, siendo nula sin dicha dotación.

El incumplimiento de las obligaciones financieras por parte de la Administración autonómica delegante facultará a la Entidad Local delegada para compensarlas automáticamente con otras obligaciones financieras que ésta tenga con aquélla.

7. La disposición o acuerdo de delegación establecerá las causas de revocación o renuncia de la delegación. Entre las causas de renuncia estará el incumplimiento de las obligaciones financieras por parte de la Administración delegante o cuando, por circunstancias sobrevenidas, se justifique suficientemente la imposibilidad de su desempeño por la Administración en la que han sido delegadas sin menoscabo del ejercicio de sus competencias propias. El acuerdo de renuncia se adoptará por el Pleno de la respectiva Entidad Local.

8. Las competencias delegadas se ejercen con arreglo a la legislación del Estado o de las Comunidades Autónomas”.

Por lo que respecta a la posibilidad de delegar a la diputación provincial competencias de la comunidad autónoma previstas en el apartado 1 del artículo 27 de la LBRL de 1985, no creemos resulte aplicable al caso que nos ocupa, consistente en una comunidad de regantes de titularidad estatal.

En cambio, sí resulta plausible la posibilidad prevista por el apartado 2 de este artículo, consistente en delegar a la diputación provincial competencias del Estado, tema que examinamos acto seguido.

7.2 **Requisitos**

Los requisitos de la delegación de competencias a favor de las diputaciones provinciales que se deducen del artículo 37.2 de la LBRL de 1985 y preceptos concordantes se pueden esquematizar como sigue:

7.2.1 **Requisito objetivo**

El objeto de la delegación radica en competencias de mera ejecución que han de ser estatales (art. 37.2 de la LBRL de 1985). Pasemos a examinar estos requisitos:

(i) Respecto al concepto de delegación de competencias de “mera ejecución”, se ha dicho por la doctrina que parece acercar la delegación a una fórmula intermedia entre esta y la encomienda de gestión, donde el ente delegante dicta unas instrucciones generales e incluso particulares que limiten en gran medida la discrecionalidad del ente delegatario a la hora de dictar los actos administrativos³⁵.

Ahora bien, hemos de tener presente que el propio legislador se ocupa de esclarecer su alcance. Y así, centrándonos en la materia de gestión de ingresos, la remisión que hace el artículo 37.3 de la LBRL de 1985 al artículo 27 pone de manifiesto que la delegación puede alcanzar la “liquidación y recaudación de tributos propios de la Comunidad Autónoma o del Estado” [cfr. letra l) del apartado 3 de dicho art. 27].

En el caso concreto objeto del presente trabajo, ya sabemos que la comunidad de regantes tiene competencia para realizar el servicio de recaudación de sus propios ingresos, incluso en vía ejecutiva (cfr. arts. 82.2 y 83.4

³⁵. Cfr., respecto a esta figura intermedia del art. 37 ahora examinado, Alonso Mas (2003: 588).

del TR de la LA de 2001, y art. 209 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico de 1986).

Como también sabemos, las cuotas constitutivas de los ingresos exigibles por parte de las comunidades de regantes a sus miembros son una prestación patrimonial de carácter público que responde al concepto de tributo en sentido material y, por ende, ha de ser objeto de liquidación y de recaudación por un ente público. Siendo que la comunidad de regantes es un ente público corporativo adscrito al Estado en la medida en que, a su vez, se adscriba a un organismo de cuenca estatal, integrante de la Administración institucional del Estado.

En este marco, entendemos que si la delegación contemplada por el artículo 37.2 de la LBRL de 1985 es susceptible de alcanzar la liquidación y recaudación de tributos propios del Estado, también es susceptible de alcanzar la liquidación y recaudación de las cuotas exigibles por la comunidad de regantes adscrita a un organismo de cuenca estatal, pues estamos ante una prestación que materialmente tiene la condición de tributo, cuyo sujeto activo acreedor es una comunidad de regantes adscrita mediatamente al Estado.

(ii) Respecto a la necesidad de que las competencias delegadas sean del Estado, cabe insistir en que las comunidades de regantes son corporaciones de derecho público adscritas a un organismo de cuenca, el cual es un organismo autónomo que, como tal, es una Administración pública que, en cuanto se refiere a una cuenca supracomunitaria, es Administración institucional del Estado.

Por tanto, de aceptarse esta interpretación, también se deberá aceptar que son estatales las competencias que el legislador estatal confiere a la comunidad de regantes radicadas en cuencas intercomunitarias en su condición de Administración corporativa del propio Estado, máxime cuando, según hemos explicado: (i) La adscripción de las comunidades de regantes al organismo de cuenca comporta incluso que se sometan a la tutela de este organismo, tanto a nivel de la aprobación de su normativa como a nivel de la revisión de sus actos (*cf.* arts. 81.1, segundo párrafo, y 84.5 del TR de la LA de 2001). (ii) El nombramiento de los agentes recaudadores por parte de la comunidad de regantes habrá de comunicarse al Ministerio de Economía y Hacienda, restando sometidos a las autoridades delegadas de dicho departamento estatal en todo lo que se refiere a la tramitación del procedimiento (*cf.* art. 204 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico de 1986).

En suma, a nuestro entender, se cumple el requisito objetivo de la delegación contemplado por el artículo 37.2 de la LBRL de 1985, por los siguientes motivos: (i) La delegación está referida a las competencias de

“mera ejecución”, expresión esta que, interpretada a la luz del artículo 27.3.1) de la citada Ley de Bases, permite sostener que puede alcanzar la liquidación y recaudación de tributos, siendo que, siquiera en un sentido material, las contribuciones exigibles por las comunidades de regantes son tributo. (ii) Cuando se trata de cuencas intercomunitarias, la delegación está referida a competencias del “Estado”, concepto este que en un sentido amplio alcanza también a su Administración corporativa, como son las comunidades de regantes que estén adscritas a un organismo autónomo estatal, tal y como sucede con los organismos de cuenca intercomunitaria. (iii) Competencia estatal que se ratifica cuando se observa que la adscripción de las comunidades de regantes al organismo de cuenca comporta, incluso, que se sometan a la tutela de este organismo tanto a nivel de la aprobación de su normativa como a nivel de la revisión de sus actos, y que el Estado supervisa la tramitación del procedimiento destinado al nombramiento de los agentes recaudadores por parte de las comunidades de regantes.

7.2.2 **Requisito subjetivo**

Desde un punto de vista subjetivo, tenemos que el ente delegante ha de ser el Estado, mientras que el ente delegatario ha de ser la diputación provincial (*cf.* art. 37.2 de la LBRL de 1985).

Por lo que respecta al ente delegante, cabe recordar que la comunidad de regantes radicada en una cuenca intercomunitaria se adscribe como ente corporativo a la Administración institucional del Estado vía el organismo de cuenca, que es un ente tutelante; y que, además, el Estado supervisa la tramitación del procedimiento destinado al nombramiento por parte de las comunidades de regantes de sus agentes recaudadores.

7.2.3 **Requisito causal**

En relación con la causa, se reclama que el ámbito provincial sea el más idóneo para la prestación del servicio competencia del Estado (*cf.* art. 37.2 de la LBRL de 1985).

Hemos de tener presente que el caso que nos ocupa es el de la gestión de ingresos, materia esta donde el conjunto de las diputaciones provinciales

han demostrado ser un ámbito adecuado y apropiado para tal gestión, al acreditar un alto nivel de eficacia.

Así, Rubio de Urquía³⁶ ya explicó que, en relación con los municipios y comunidades autónomas, “las Provincias han conseguido desarrollar Servicios de gestión tributaria que, con una u otra denominación y forma jurídica, han alcanzado elevadísimo nivel de eficacia”. Si las diputaciones provinciales han llegado a alcanzar un elevadísimo nivel de eficiencia en relación con los municipios y las comunidades autónomas, entendemos que como mínimo lo mismo cabe presumir respecto a las comunidades de regantes, que suelen tener un aparato administrativo tendencialmente más modesto.

7.2.4 Requisito formal

Desde un punto de vista formal, la delegación se tramitará cumplimentando estos extremos:

(i) La delegación que se practique por la comunidad de regantes requerirá la previa consulta e informe de las comunidades autónomas interesadas (*cf.* art. 37.2 de la LBRL de 1985). De conformidad con el artículo 80 de la LPAC³⁷, este informe no será vinculante y habrá de ser emitido en el plazo de diez días, bien entendido que si no se emite en este plazo se podrá continuar con el expediente.

(ii) Los términos de la delegación se habrán de acomodar al artículo 27 de la LBRL de 1985, que, entre otros aspectos, reclama la redacción de una memoria donde se justifique el cumplimiento del principio de eficacia (al que ya hemos hecho referencia), y se pondrá de manifiesto que la delegación no supondrá un mayor gasto público (art. 37.3 de la LBRL de 1985)³⁸.

^{36.} Rubio de Urquía (2002: 12-13).

^{37.} Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

^{38.} Martín y Luna (2017: 19) advierten: “Tales acuerdos de delegación de competencias, en concreto de la gestión recaudatoria de los ingresos de derecho público de las Comunidades de Usuarios/Regantes se formalizan mediante Convenios que debe cumplir con las prescripciones del artículo 47 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, que indica que son convenios los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculadas o dependientes o las Universidades públicas entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común”.

8

La encomienda de gestión por la comunidad de regantes a la diputación provincial

8.1

Normativa aplicable

A diferencia de lo que sucede con la delegación de competencias, la encomienda de gestión en favor de las diputaciones provinciales no se contempla de forma singular ni por la normativa de Haciendas locales ni por la normativa administrativa local, por lo que hemos de estar a la normativa administrativa común, donde se regula por el artículo 11 de la LRJSP de 2015³⁹.

39. El art. 11 de la LRJSP de 2015 reza como sigue:

1. La realización de actividades de carácter material o técnico de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de Derecho Público podrá ser encomendada a otros órganos o Entidades de Derecho Público de la misma o de distinta Administración, siempre que entre sus competencias estén esas actividades, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño.

Las encomiendas de gestión no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos regulados en la legislación de contratos del sector público. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en ésta.

2. La encomienda de gestión no supone cesión de la titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio, siendo responsabilidad del órgano o Entidad encomendante dictar cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de encomienda.

En todo caso, la Entidad u órgano encomendado tendrá la condición de encargado del tratamiento de los datos de carácter personal a los que pudiera tener acceso en ejecución de la encomienda de gestión, siéndole de aplicación lo dispuesto en la normativa de protección de datos de carácter personal.

3. La formalización de las encomiendas de gestión se ajustará a las siguientes reglas:

a) Cuando la encomienda de gestión se realice entre órganos administrativos o Entidades de Derecho Público pertenecientes a la misma Administración deberá formalizarse en los términos que establezca su normativa propia y, en su defecto, por acuerdo expreso de los órganos o Entidades de Derecho Público intervinientes. En todo caso, el instrumento de formalización de la encomienda de gestión y su resolución deberá ser publicada, para su eficacia, en el Boletín Oficial del Estado, en el Boletín oficial de la Comunidad Autónoma o en el de la Provincia, según la Administración a que pertenezca el órgano encomendante.

Cada Administración podrá regular los requisitos necesarios para la validez de tales acuerdos que incluirán, al menos, expresa mención de la actividad o actividades a las que afecten, el plazo de vigencia y la naturaleza y alcance de la gestión encomendada.

b) Cuando la encomienda de gestión se realice entre órganos y Entidades de Derecho Público de distintas Administraciones se formalizará mediante firma del correspondiente convenio entre ellas, que deberá ser publicado en el 'Boletín Oficial del Estado', en el Boletín oficial de la Comunidad Autónoma o en el de la Provincia, según la Administración a que pertenezca el órgano encomendante, salvo en el supuesto de la gestión ordinaria de los servicios de las Comunidades Autónomas por las Diputaciones Provinciales o en su caso Cabildos o Consejos insulares, que se regirá por la legislación de Régimen Local".

8.2 **Requisitos**

Partiendo del citado artículo 11 de la LRJSP de 2015, los requisitos de la encomienda de gestión pueden esquematizarse como sigue:

8.2.1 **Requisito objetivo**

El objeto de la encomienda de gestión es la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios cuya competencia sea del ente encomendante (*cf.* art. 11.1, párrafo primero, primer inciso, de la LRJSP de 2015).

Estas actividades, entendemos que se incluyen dentro de la competencia que tiene la comunidad de regantes para realizar el servicio de recaudación de sus propios ingresos, la cual, como ya hemos dicho, alcanza incluso la vía ejecutiva (*cf.* arts. 82.2 y 83.4 del TR de la LA de 2001, y art. 209 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico de 1986).

8.2.2 **Requisito subjetivo**

El ente encomendante ha de ser una entidad de derecho público, mientras que el ente encomendado ha de ser un órgano o una entidad administrativos sujetos al derecho público (*cf.* art. 11.1, párrafo primero, de la LRJSP de 2015).

En el caso que nos ocupa, ya hemos visto que la comunidad de regantes, como ente encomendante, es una entidad de derecho público (*cf.* art. 82.1 del TR de la LA de 2001), mientras que la diputación provincial es una entidad administrativa recogida incluso a nivel constitucional (*cf.* art. 141 de la Constitución).

8.2.3 **Requisito causal**

La causa de la encomienda ha de recaer en razones de eficacia o en la eficiencia de los medios técnicos idóneos para el desarrollo de la actividad o del servicio (*cf.* art. 11.1, párrafo primero, de la LRJSP de 2015).

En el caso que nos ocupa, ya hemos visto que las razones de eficacia en la gestión recaudatoria del conjunto de las diputaciones están acreditadas.

8.2.4 Requisito formal

Centrándonos en la encomienda de gestión entre órganos y entidades de diferentes Administraciones, resulta que se habrá de formalizar mediante la firma del correspondiente convenio, a no ser que se trate de la gestión ordinaria de los servicios de las comunidades autónomas por las diputaciones, los cabildos o los consejos insulares, que se regirá por la legislación de régimen local [cfr. art. 11.3.b) LRJSP de 2015].

En el caso que nos ocupa, relativo a la recaudación de ingresos de comunidad de regantes adscrita a un organismo de cuenca intercomunitario, damos por descontado que no estamos ante la gestión ordinaria de ningún servicio autonómico y, por ende, se aplicará el criterio general consistente en que la encomienda de gestión se habrá de formalizar mediante la firma del correspondiente convenio entre la comunidad de regantes y la diputación provincial, el cual deberá ser objeto de publicación en el *Boletín Oficial del Estado*.

9 Conclusiones

Las conclusiones alcanzadas pueden esquematizarse de esta manera:

1.- Los regadíos tienen un considerable impacto económico y social en los municipios donde radican, y, por ende, constituyen un interés peculiar de la correspondiente provincia. Interés peculiar que se extiende a su financiación, pues de otra manera no tendrían viabilidad económico-financiera. Ello implica lo siguiente: (i) La recaudación de los ingresos de las comunidades que gestionan los regadíos (como son las comunidades de regantes) radicadas en los términos municipales de una provincia se erige en un interés peculiar de esta, ya que sirve a la financiación de una entidad relevante para el desarrollo económico y social de la provincia, siendo, por ende, una competencia propia de la diputación provincial, de conformidad con el artículo 36.1.d) y e) de la LBRL de 1985. (ii) Ahora bien, se ha de tener en cuenta que se trata de una competencia genérica, y, por ende, resulta imprescindible examinar cómo se concreta por la normativa concordante, tanto la sectorial como la de la Administración local.

2.- De ahí que, por más que genéricamente las diputaciones provinciales puedan asumir las funciones gestoras relativas a otros entes, ello tan solo será posible respecto a la comunidad de regantes en la medida en que lo permita la normativa específica, tanto de la propia comunidad de regantes, en su condición de ente titular del ingreso público, como de la propia diputación provincial, en su condición de ente público susceptible de gestionar tal ingreso.

3.- Por lo que respecta a la normativa rectora de las comunidades de regantes, destacan los preceptos relativos a su naturaleza jurídica y a la obligación de contribuir.

4.- Comenzando por los preceptos donde se regula la naturaleza jurídica de las comunidades de regantes, cabe concluir que se trata de una Administración pública de carácter corporativo y de naturaleza mixta pública que, en tanto se refiera a una cuenca intercomunitaria, estará adscrita a la Administración institucional del Estado, por los siguientes motivos: (i) el legislador les atribuye la consideración de corporaciones de derecho público y las adscribe a un organismo de cuenca que, en el caso de cuencas intercomunitarias, se integra dentro de la Administración institucional del Estado; (ii) la jurisprudencia les reconoce una naturaleza mixta público-privada, en cuanto que junto a la gestión de fines públicos también satisfacen los intereses jurídico-privados de sus miembros.

5.- Continuando con los preceptos donde se regula la obligación de contribuir, se observa que el artículo 82.2 del TR de la LA de 2001 impone a los miembros de la comunidad de regantes una obligación coactiva que, según nuestro parecer, consiste en una prestación patrimonial de carácter público partícipe del concepto de tributo parafiscal en un sentido material, y, por ende, la interpretación e integración de su normativa específica se rige por la normativa y los principios tributarios, salvo en aquello que atente contra su naturaleza parafiscal. En todo caso, lo más relevante es que resulta pacífico considerarla una prestación patrimonial de carácter público sujeta a la reserva de ley del artículo 31.3 de la Constitución.

6.- Asimismo, se observa que participan de pareja naturaleza (de prestación patrimonial de carácter público y, de aceptarse nuestro criterio, de tributo parafiscal material) los ingresos de las comunidades de regantes por gastos de conservación o mejora, y por los otros conceptos de administración y distribución de aguas que, de conformidad con el artículo 83.4 del TR de la LA de 2001, son exigibles en ejecutiva, por la vía de apremio, lo que es habitual en las prestaciones coactivas *ex lege* y que, en todo caso, determina su carácter de ingresos de derecho público sujetos a su peculiar normativa, esencialmente contemplada por la LGT.

7.- A pesar de que encontramos alguna sentencia del Tribunal Supremo en el sentido de que las contribuciones que los comuneros han de satisfacer de forma obligatoria a la comunidad de regantes tienen un interés privado, entendemos que esta doctrina ha de ser matizada, por lo siguiente: (i) está dictada en el marco de un recurso donde se cuestiona la legitimidad activa de las comunidades de regantes para interponer recurso de casación; (ii) materia esta donde se enjuician unos intereses jurídicos de marcado carácter procesal, muy distintos del caso que nos ocupa, regidos por la normativa administrativa del ejercicio de competencias sobre la recaudación de ingresos públicos; (iii) de ahí que, prosiguiendo con el caso que nos ocupa, entendamos que la normativa de aguas ha de ser interpretada no a la luz de la normativa procesal de la legitimación activa para recurrir, sino a la luz del principio constitucional donde se establece la obligación de contribuir prevista en el artículo 31.3 de la Constitución, pues las citadas contribuciones están destinadas a cubrir los gastos comunes que se generan por la función de la comunidad de regantes consistente en la gestión de los recursos hidráulicos públicos que el legislador le encomienda, lo que ya denota un marcado interés general en la recaudación de las contribuciones; (iv) interés general que se ratifica cuando el propio legislador otorga la facultad de recaudarlas por la vía de apremio, pues esta facultad tan solo se otorga por el legislador cuando concurre un palmario interés general.

8.- Centrándonos en la recaudación ejecutiva representada por la vía de apremio, el artículo 209.4 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico establece: (i) amén de la posibilidad de solicitar que la recaudación se haga por el Ministerio de Economía y Hacienda, la comunidad de regantes puede optar por designar agentes recaudadores; (ii) al no determinarse la forma de la designación de tales agentes, se ha de entender que se reconocen a la comunidad de regantes las diferentes opciones que al respecto contempla nuestro ordenamiento jurídico, como son la contratación de personal de plantilla, la contratación de gestor indirecto o la atribución intersubjetiva del ejercicio de competencias vía delegación de competencias o encomienda de gestión.

9.- Por lo que respecta a esta última opción citada, la atribución intersubjetiva del ejercicio de competencias, decir que consiste en la técnica en cuya virtud un ente público (como es la comunidad de regantes) delega o encomienda a otro ente público (como es la diputación provincial) el ejercicio de determinadas competencias (como son las de recaudación de ingresos).

10.- En relación con el concepto de delegación de competencias, decir que supone una atribución que suele alcanzar no solo a actuaciones de ca-

rácter material, técnico o de servicios, sino también a los actos o resoluciones de carácter jurídico relacionados con determinada competencia que el delegatario ejerce en nombre propio y bajo su responsabilidad.

11.- El artículo 37 de la LBRL de 1985 resulta aplicable a la delegación de competencias por la comunidad de regantes a las diputaciones provinciales. En su apartado 2 trata de delegaciones de competencias estatales, como es el caso que nos ocupa, relativo a cuencas intercomunitarias. Los requisitos esenciales reclamados por este precepto se pueden clasificar según su carácter objetivo, subjetivo, causal o formal.

12.- En el caso que nos ocupa, entendemos que se cumple el requisito objetivo de la delegación, por los siguientes motivos: (i) La delegación está referida a las competencias de “mera ejecución”, expresión esta que, interpretada a la luz del artículo 27.3.1) de la citada Ley de Bases, permite sostener que puede alcanzar a la liquidación y recaudación de tributos, siendo que, siquiera en un sentido material, las contribuciones exigibles por las comunidades de regantes son tributo. (ii) Cuando se trata de cuencas intercomunitarias, la delegación está referida a competencias del “Estado”, concepto este que en un sentido amplio alcanza también a su Administración corporativa, como son las comunidades de regantes que estén adscritas a un organismo autónomo estatal, tal y como sucede con los organismos de cuenca intercomunitaria. (iii) Competencia estatal que se ratifica cuando se observa que la adscripción de las comunidades de regantes al organismo de cuenca comporta, incluso, que se sometan a la tutela de este organismo tanto a nivel de la aprobación de su normativa como a nivel de la revisión de sus actos; y que el Estado supervisa la tramitación del procedimiento destinado al nombramiento de los agentes recaudadores por parte de las comunidades de regantes.

13.- También se cumple el requisito subjetivo de la delegación consistente en que el ente delegante sea el Estado, pues la comunidad de regantes adscrita a un organismo de cuenca intracomunitario se inserta en la Administración institucional estatal.

14.- Igualmente se cumple el requisito causal de la delegación, centrado en que el ámbito provincial sea el más idóneo para la prestación del servicio, pues la doctrina pone de manifiesto el elevado nivel de eficiencia que los servicios de recaudación de las diputaciones provinciales presentan frente al de los municipios y comunidades autónomas, siendo que como mínimo lo mismo cabe presumir respecto a las comunidades de regantes, que suelen tener un aparato administrativo tendencialmente más modesto.

15.- Y por lo que respecta al requisito formal de la delegación, decir que no advertimos ningún problema para su cumplimentación, pues se trata, sencillamente, de tramitar la consulta e informe no vinculante a las comuni-

dades autónomas implicadas, y de acomodarse a lo que dispone el artículo 27 de la LBRL de 1985.

16.- En relación con el concepto de encomienda de gestión, decir que supone una mera atribución de funciones destinadas a la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios relacionados con determinada competencia que el encomendado ejerce siempre en nombre y bajo la responsabilidad del encomendante.

17.- A diferencia de lo que sucede en la delegación de competencias, la encomienda de gestión en favor de las diputaciones provinciales no se contempla de forma singular ni en la normativa de Haciendas locales ni en la normativa administrativa local, por lo que hemos de estar a la normativa administrativa común, donde se regula por el artículo 11 de la LRJSP de 2015. Los requisitos reclamados por este precepto también se pueden clasificar según su carácter objetivo, subjetivo, causal o formal.

18.- En el caso que nos ocupa, se cumple el requisito objetivo de la encomienda de gestión, por lo siguiente: (i) su objeto es la relación de actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia del ente encomendante; (ii) actividades que se incluyen dentro de la competencia que tiene la comunidad de regantes para realizar el servicio de recaudación de sus propios intereses.

19.- Igualmente se cumple el requisito subjetivo de la encomienda de gestión consistente en que el ente encomendante sea el Estado, pues la comunidad de regantes adscrita a un organismo de cuenca intracomunitario se inserta en la Administración institucional estatal.

20.- Asimismo, se cumple el requisito causal de la encomienda de gestión centrado en razones de eficacia o en la deficiencia de medios técnicos idóneos para el desarrollo de la actividad o del servicio, pues, como ya se ha apuntado, la doctrina pone de manifiesto el elevado nivel de eficacia que presentan los servicios de recaudación de las diputaciones provinciales.

21.- Y por lo que respecta al requisito formal de la encomienda de gestión, se centra en la firma y publicación del correspondiente convenio.

22.- La conclusión última a la que llegamos es que las comunidades de regantes ubicadas en cuencas intercomunitarias pueden atribuir la gestión de sus ingresos a la diputación provincial: (i) siguiendo la vía de la delegación de competencias contemplada por el artículo 37.2 de la LBRL de 1985, en cuyo caso la diputación provincial ejercerá la competencia en nombre propio y bajo su responsabilidad; (ii) siguiendo la vía de la encomienda de gestión contemplada en el artículo 11 de la LRJSP de 2015, en cuyo caso la diputación ejercerá la competencia en nombre y bajo la responsabilidad de la comunidad de regantes.

10 Bibliografía

- Alonso Mas, M.^a J. (2003). En AA. VV. *Comentarios a la Ley Básica de Régimen Local*. Madrid: Civitas.
- Caro-Patón Carmona, I. (1997). *El derecho a regar*. Madrid: Marcial Pons.
- Climent Barberà, J. (1996). En AA. VV. *La Provincia en el Estado de las Autonomías*. Madrid: Marcial Pons.
- Ferreiro Lapatza, J. J. (2006). *Curso de Derecho Financiero Español*. Barcelona-Madrid: Marcial Pons.
- López Díaz, A. (1992). *La recaudación de deudas tributarias en vía de apremio*. Madrid: Marcial Pons-Instituto de Estudios Fiscales.
- Martín Bautista, M.^a T. y Luna Quesada, C. F. (2017). Algunas consideraciones acerca de las comunidades de regantes y la recaudación de sus cuotas por las diputaciones provinciales. *Revista digital CEMCI*, 34, 1-23.
- Morell Ocaña, L. (1991). La competencia de fomento de las Diputaciones provinciales. En AA. VV. *La Provincia en el sistema constitucional*. Madrid: Civitas.
- Pagès i Galtés, J. (2005). *Tributos sobre las aguas*. Barcelona-Madrid: Marcial Pons.
- Parada, R. (1993). *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*. Madrid: Marcial Pons.
- Pérez Vega, L. M.^a (1998). *La iniciación del procedimiento de apremio de las deudas tributarias*. Valladolid: Lex Nova-Marcial Pons.
- Rivas Nieto, E. (2006). *Los tributos atípicos*. Barcelona-Madrid: Marcial Pons.
- Rodríguez Bereijo, Á. (1976). *Introducción al estudio del Derecho Financiero. Un estudio sobre los fundamentos teóricos del Derecho Financiero*. Madrid: IEF.
- (1992). El sistema tributario en la Constitución (los límites del poder tributario en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional). *Revista Española de Derecho Constitucional*, 36, 9-69.
- Rodríguez de Santiago, J. M.^a (1997). *Los convenios entre Administraciones públicas*. Madrid: Marcial Pons.
- Romero Carretero, J. (2014). *El plazo de prescripción de las deudas mantenidas por los partícipes de las comunidades de regantes*. Comunicación presentada en el XIII Congreso Nacional de Comunidades de Regantes de España.

Rubio de Urquía, J. I. (2002). La Provincia. *Tributos Locales*, 16, 7-18.

Sainz de Bujanda, F. (1977). *Sistema de Derecho Financiero* (t. I, vol. 1.º). Madrid: Facultad de Derecho de la Universidad Complutense.

Tandazo Rodríguez, A. y Herrera Molina, P. M. (2019). Una nueva parafiscalidad: constitucionalidad de las “tarifas” como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario. *Tributos Locales*, 142, 29-43.

A stylized tree graphic in shades of orange and red. The tree has a thick trunk with a large circular cutout at the bottom. The canopy is composed of numerous branches and leaves, rendered in a simplified, geometric style. The text 'QDI 67' is positioned in the upper right area of the tree's canopy.

QDI 67

II. Sección general

Los poderes de necesidad del alcalde ante situaciones de crisis: cláusulas generales de necesidad y autonomía municipal

GUILLERMO VILLAR CRESPO
Administrador Civil del Estado.
Doctor en Derecho

1. Introducción

2. Apuntes de derecho comparado

- 2.1. Derecho alemán
- 2.2. Derecho francés
- 2.3. Derecho italiano

3. El desarrollo histórico en España

- 3.1. Los poderes de las autoridades locales en el siglo XIX
- 3.2. Un cambio de mentalidad: el Estatuto de Calvo Sotelo de 1924 y la Ley municipal de 1931
- 3.3. El desarrollo bajo el régimen franquista: la desconexión entre poderes de necesidad del alcalde y autonomía municipal

4. Los poderes de crisis del alcalde bajo la Constitución de 1978: en especial, la cláusula general de necesidad municipal

- 4.1. La autonomía como fundamento constitucional de la cláusula general de necesidad municipal
- 4.2. El ámbito de aplicación: legislación básica, *lex repetita* y especialidades por razón del municipio
 - 4.2.1. *El art. 21.1.m) LRBRL como precepto básico*
 - 4.2.2. *Las habilitaciones de la normativa autonómica de régimen local*
 - 4.2.3. *Las especialidades en los municipios de gran población*
 - 4.2.4. *La posición singular de los municipios de Madrid y Barcelona*
- 4.3. La expresión jurídica: actos, reglamentos y “bandos” de necesidad
- 4.4. Requisitos y límites: las especialidades de la cláusula general de necesidad municipal

Artículo recibido el 11/12/2024; aceptado el 09/01/2025.

- 4.4.1. *El cumplimiento del presupuesto habilitante*
- 4.4.2. *La dación de cuenta al pleno*
- 4.4.3. *La responsabilidad patrimonial: ¿existe una responsabilidad personal del alcalde?*

5. Algunas reflexiones finales

6. Bibliografía

Resumen

El presente trabajo analiza los poderes de necesidad del alcalde en el derecho comparado y, especialmente, en el español. Se atiende para ello a la configuración y evolución de su régimen jurídico desde el siglo XIX hasta la actualidad. Se examina también la posición de dichas potestades bajo la Constitución Española de 1978, realizando una especial alusión a la cláusula general de necesidad prevista en el artículo 21.1.m) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Se profundiza también en la trascendencia constitucional de tal habilitación y en su relación con la autonomía municipal, así como en su aplicación a los distintos tipos de municipios presentes en la normativa española, atendiendo, finalmente, a las particularidades propias de esta cláusula en lo concerniente a sus requisitos y límites en su activación. Por último, se realizan una serie de reflexiones finales.

Palabras clave: *alcalde; entidades locales; autonomía local; autonomía municipal; poderes de necesidad; derecho de necesidad; derecho de excepción.*

The mayor's powers of necessity in crisis situations: general necessity clauses and municipal autonomy

Abstract

This article examines the powers of necessity vested in mayors under comparative law, with a particular focus on Spanish legislation. It traces the historical development and legal framework of these powers from the 19th century to the present day. The article pays special attention to their status under the Spanish Constitution of 1978, highlighting the general necessity clause articulated in Article 21.1.m) of Law 7/1985, of April 2, Regulating the Bases of the Local Regime. It further explores the constitutional implications of this authorization, its interaction with municipal autonomy, and

its application across various types of municipalities recognized in Spanish legislation. The article also delves into the specific requirements and limitations governing the activation of this clause. Concluding reflections are provided to summarize the findings and their broader implications.

Keywords: mayor; local governance; municipal autonomy; necessity powers; necessity law; exceptional measures.

1 Introducción

Hace algo más de sesenta años, el profesor J. M.^a Boquera Oliver pronunció una conocida ponencia sobre las potestades de las autoridades locales ante situaciones de necesidad. En ella afirmaba que “si en algunos ambientes se repitiera el título en mi conferencia oiría, como rápida contestación a la cuestión que suscita, éstas o parecidas palabras: ‘Por favor, no siga; no perdamos el tiempo. Plantear sobre lo que pueden hacer, o dejar de hacer, las autoridades cuando los acontecimientos ponen en peligro los intereses básicos de una comunidad, la vida misma de sus miembros, es una cuestión académica, un puro bizantinismo jurídico que, al tener por fondo situaciones muchas veces trágicas, resulta, incluso, un poco molesta. En circunstancias extraordinarias las autoridades —locales o centrales— pueden hacerlo todo; todo lo que estimen conveniente”.

Y añadía: “[s]in embargo, la experiencia demuestra que, con frecuencia lamentable, pero inevitable, el tema que me corresponde exponer se convierte en objeto de apasionada e insistente conversación del hombre de la calle; se convierte en preocupación humana, cordial y vibrante, y se aleja muchísimo de lo académico o teórico en su sentido peyorativo”¹.

Molesto o no, el debate no solo se ha mantenido en la doctrina académica y en la jurisprudencia, sino que se ha acrecentado en los últimos años. Los fenómenos naturales en los que se han visto obligados a intervenir los poderes locales —tales como la tormenta “Filomena”, la erupción del volcán de La Palma, o la DANA en distintas provincias españolas—, unidos a otros de mayor alcance —la propia crisis de la COVID-19—, han revitalizado la discusión en torno a tales poderes de necesidad y, en coherencia, al problema de su acomodo en el marco constitucional vigente. La cuestión entonces no

1. Boquera Oliver (1963: 193).

radica tanto en si pueden hacer todo lo que estimen conveniente, sino, más bien, bajo qué fundamento constitucional y legal están habilitados a ello, a través de qué medios y, en definitiva, con qué límites.

El tema que se aborda a lo largo de las siguientes líneas no es ya, pues, baladí. La experiencia reciente ha demostrado que las situaciones de crisis son cada vez más comunes. En un mundo globalizado y cambiante, amenazado por cambios inciertos —tecnológicos, climáticos, biológicos, etc.—, resulta más necesario que nunca perfilar las potestades ante situaciones extraordinarias de las que gozan los alcaldes. Y es que, dada su posición privilegiada respecto del origen de las calamidades y catástrofes, se sitúan en la primera línea defensiva, impidiendo, en su caso, su extensión a núcleos poblacionales y territoriales de mayor amplitud.

Como podrá apreciarse a lo largo de las siguientes líneas, la problemática tiene hondas raíces históricas y diversas soluciones en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno. Con el presente trabajo se pretende realizar algunas aportaciones a su configuración bajo el marco constitucional vigente.

2

Apuntes de derecho comparado

Los ordenamientos de nuestro entorno atribuyen a las autoridades locales una serie de potestades de actuación ante situaciones excepcionales desde muy diferentes prismas. Ahora bien, tales diferencias solo lo son en origen, dado que, a la postre, terminan por optar por una solución idéntica: la adjudicación a los poderes locales de facultades para dictar las “medidas necesarias”, independientemente del mecanismo jurídico empleado.

2.1

Derecho alemán

Las potestades de necesidad de las autoridades locales en Alemania no gozan de una regulación concreta o sistemática centrada específicamente en ellas, sino que se incardinan en torno al denominado derecho de prevención de peligros (*Gefahrenabwehrrecht*). Este corpus jurídico aparece en Alemania como un acervo normativo integrado dentro del derecho de policía y del orden, estando dirigido a prevenir los distintos riesgos y peligros

de la vida común, disponiendo los medios jurídicos necesarios para que los poderes públicos puedan actuar en consecuencia².

A tal efecto, las distintas leyes, tanto generales como especiales, otorgan a las “autoridades competentes” la capacidad de incoar medidas estándar (*Standardmaßnahmen*) para prevenir o neutralizar el peligro; medidas que se complementan con una cláusula general (*Generalklausel*) de cierre para el caso de que las previsiones legales concretas sean insuficientes. En efecto, no se puede prever todo. Y precisamente por ello la cláusula general juega en el derecho de prevención de peligros un papel fundamental.

Bajo la denominación de “autoridades competentes” se integran tanto las de carácter federal como las de los *Länder* (v. gr., un ministro a nivel federal o regional), como, claro está, las locales. En este punto, además de las leyes generales de policía y de las especiales por razón de la materia, la normativa de régimen local reconoce también ciertas atribuciones a las autoridades locales —no siempre al alcalde, sino que depende del *Land* en cuestión— para incoar medidas extraordinarias, bajo la rúbrica, comúnmente, de “potestad de decisión de urgencia” (*Eilentscheidungsrecht*)³.

Ahora bien, la atribución “material se encuentra en las leyes que integran ese derecho de prevención de peligros, pudiendo los alcaldes y demás autoridades hacer uso de las medidas estándar y, especialmente, de las cláusulas generales en ellas contenidas⁴, esto es, tanto en la legislación general de policía⁵ como en la legislación específica por razón de la materia

2. En general, sobre el tema, *vid.* Götz y Geis (2021); Schmidt (2020); Schenke (2018); Bäcker *et al.* (2018); Cusy (2017); o, en fin, Knemeyer y Schmidt (2016). Sobre esta cuestión, así como sobre la Policía alemana y su derecho, es fundamental en nuestro idioma Fuentes i Gasó (2002), obra recientemente reeditada (2020) y que incluye su artículo (2017). También, en nuestro idioma, *vid.* Ibler (2010).

3. Rodríguez de Santiago *et al.* (2010: 85). Los textos regionales de régimen local lo atribuyen a diversas autoridades, permitiendo actuar en materias competencia del pleno. Así, el artículo 37.3 de la normativa municipal del estado de Baviera, de 22 de agosto de 1998 (*Gemeinordnung für den Freistaat Bayern*), que indica que el “primer alcalde” está autorizado para adoptar disposiciones urgentes (*dringliche Anordnungen*) en lugar del Pleno o del Comité, así como a adoptar negocios que no puedan posponerse, exigiéndose la comunicación al Pleno o Comité en la siguiente sesión. Por su parte, la Ley Constitucional de régimen local de Sajonia-Anhalt de 17 de junio de 2014 (*Kommunalverfassungsgesetz*) atribuye en el artículo 65.4 esta competencia al *Hauptverwaltungsbeamte*. Y, en fin, el artículo 30 de la Ley de régimen local de Turingia, de 28 de enero de 2003 (*Thüringer Gemeinde- und Landkreisordnung*), en sentido similar a los casos anteriores, la atribuye directamente al alcalde.

4. Y es que, como recuerda Fuentes i Gasó (2002: 398 y ss.), son las Administraciones locales, del municipio (*Gemeinde*) y de la comarca (*Kreis*), quienes “ostentan, en todo el territorio del *Land*, la responsabilidad de la ejecución ordinaria de las funciones preventivas en los múltiples campos administrativos del Derecho de prevención”.

5. El derecho de policía alemán tiene su base a nivel central en la Ley Federal de Policía (*Bundespolizeigesetz, BPolG*), de 19 de octubre de 1994, que contiene multiplicidad de medidas estándar en sus artículos 21 y siguientes. Tales previsiones son complementadas con la cláusula general presente en el artículo 14. Ahora bien, esta norma rara vez se utiliza, dado que el

(salud pública, aguas, etc.)⁶. Estas “medidas” desplegadas por las distintas autoridades —incluidas, se insiste, las locales— terminan por materializarse en distintas intervenciones administrativas y, concretamente, en actos administrativos y reglamentos, dependiendo de su eficacia jurídica; distinción que, además, ha planteado algún que otro problema⁷.

La solución del derecho alemán es, como puede advertirse, eminentemente práctica. A diferencia de —como veremos— las presentes en el derecho italiano, francés o español, este tipo de actuaciones integradas en el entramado jurídico del *Gefahrenabwehrrecht* no se conciben como extraordinarias o de necesidad. Su configuración legal, jurisprudencial y doctrinal —si se me permite— se encuentra plenamente “desdramatizada”, esto es, ausente de un aura de excepcionalidad, así como sometidas estas actuaciones a un frondoso acervo jurisprudencial y doctrinal construido en torno al principio de proporcionalidad⁸. Los poderes de necesidad de las autoridades locales gozan aquí, en definitiva, de una depurada base jurídica, que trata de evitar problemas interpretativos en la materia.

2.2 Derecho francés

El sistema jurídico francés parte de unos presupuestos diametralmente opuestos al alemán al que nos acabamos de referir. Y es que, aunque existen

grueso competencial en materia de seguridad pertenece a los *Länder* y por ello, en la práctica, serán sus leyes de policía las que vayan a activarse para la protección de la seguridad pública.

6. A nivel federal, entre otras muchas, pueden citarse la cláusula general del artículo 100 de la Ley para la ordenación de los recursos hídricos, de 1 de marzo de 1960 (*Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts; Wasserhaushaltgesetz* o *WHG*), las previsiones de los artículos 22 y siguientes —y, especialmente, la cláusula general del artículo 24— de la Ley Federal para la protección frente a la contaminación (*Bundes-Immissionsschutzgesetz* o *BImSchG*), o, claro está, las distintas previsiones contenidas en la “Ley de protección frente a infecciones” (*Infektionsschutzgesetz*, o *IfSG*), que tanta importancia tuvo en la lucha contra la crisis originada por la COVID-19.

7. Con motivo de la COVID-19, muchas de estas medidas estándar y cláusulas generales fueron activadas, dictándose a su amparo actos y reglamentos que, como se sabe, gozan de un régimen jurídico diferenciado (emisión, control, efectos, anulación, etc.), planteándose distintas dudas respecto al establecimiento de medidas restrictivas a través de uno u otro instrumento. Sobre el tema, *vid.* Ziegler (2020).

8. La funcionalidad de las medidas estándar y de las cláusulas generales no se conecta exclusivamente con situaciones de crisis o de necesidad, sino que pueden ser activadas ante todo tipo de contextos (ordinarios y extraordinarios). De hecho, como recuerdan Knemeyer y Schmidt (2016: 56-57), el recurso de la cláusula general no solo se activa ante situaciones de peligro no previstas por la normativa vigente, sino también en otros supuestos, incluyendo “casos de menor importancia” (*Bagatellfälle*), esto es, sin entidad suficiente como para que sea precisa una previsión legal específica. Precisamente por ello se obvian aquí expresiones tales como *contra legem* o adjetivos como “de necesidad” a las medidas que pueden ser adoptadas.

algunas previsiones que atribuyen a las autoridades competentes la posibilidad de actuar ante situaciones de crisis y se adjudica a los prefectos y alcaldes franceses la competencia para el mantenimiento del orden público, lo cierto es que, en la práctica, la solución es mucho más simple.

Ello gira en torno a la “teoría de las circunstancias excepcionales” (*théorie des circonstances exceptionnelles*). Esta noción se materializa en una corriente jurisprudencial con fundamento en la cual se permite a las autoridades competentes que, ante una situación extraordinaria, puedan actuar incluso quebrando la ley siempre que con ello se persiga la protección de personas y bienes⁹. Pues bien, con fundamento en ella las autoridades locales están habilitadas para dictar las medidas que estimen convenientes, siempre que, claro está, se cumplan los requisitos y los límites que la jurisprudencia ha venido elaborando¹⁰. Es ejemplificativo al efecto el conocido *arrêt Lecocq* de 1944, para el caso del alcalde¹¹, así como el importantísimo *arrêt Rodes* de 1983, para el caso del prefecto¹², con competencias en el departamento correspondiente como autoridad del Estado. Además, y al igual que en el derecho de prevención de peligros alemán, las “medidas” (*mesures*) adoptadas se materializan en actos administrativos o en reglamentos, atendiendo a su eficacia jurídica¹³.

Como puede apreciarse, el enfoque francés de esta cuestión resulta un tanto desconcertante. Especialmente en el país en el que llegó incluso a entronizar a la ley¹⁴. Tal vez por ello la doctrina haya tratado de justificar que esta teoría no supone la ruptura del principio de legalidad, sino únicamente ante el reconocimiento de una “legalidad ampliada” (*legalité élargie*), contemplada jurisprudencialmente ante situaciones extraordinarias y “cuyo contenido y límites aprecia el propio juez”¹⁵.

9. Sobre el tema, puede consultarse cualquier manual o tratado de derecho administrativo francés actual, en el que se trata esta cuestión. En cualquier caso, ya con carácter más específico, *vid.* Mathiot (1956: 413-428); Nizard (1962). En lengua española, véase Álvarez García (1996: 101 y ss.).

10. Pueden consultarse las referencias a la jurisprudencia del Consejo de Estado francés a las que aludiremos a continuación en Long *et al.* (2021). También, traducido a nuestro idioma, *Jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado francés*, 1.ª ed., Boletín Oficial del Estado-Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2017.

11. En este supuesto, el Consejo de Estado consideró que un alcalde, ante una situación extraordinaria en la que la legislación vigente no era suficiente y no era posible reunir al concejo municipal, podía adoptar las medidas necesarias procediendo a la creación y recaudación temporal de un impuesto sobre los ingresos obtenidos en los establecimientos de comerciantes y empresarios del municipio.

12. En este caso, el Consejo de Estado francés, ante el riesgo de erupción del volcán “La Soufrière”, validó una actuación del Prefecto prohibiendo la circulación y la navegación, así como ordenando la evacuación de personas en la isla de Guadalupe.

13. Nizard (1962: 163 y ss.) recuerda que las “medidas” se traducen tanto en “decisiones individuales” (*décisions individuelles*) como en “reglamentos de necesidad” (*règlements de nécessité*).

14. A tal efecto, *vid.* García de Enterría (1999: 125 y ss.).

15. Gaudemet (2018: 133).

Así las cosas, el ejercicio de los poderes de necesidad de las autoridades locales francesas se realiza sin fundamento legal alguno, rigiéndose por el acervo jurisprudencial existente en la materia y quedando sometido a un estricto control judicial.

2.3 Derecho italiano

La posición italiana resulta especialmente interesante. La normativa de seguridad pública prevé una miríada de actuaciones en favor de las autoridades competentes para actuar ante situaciones extraordinarias. Al igual que en el modelo alemán, estas contienen una serie de medidas estándar o nominadas (*provvedimenti necessitati*) que se completan con una cláusula general de cierre. Ello puede encontrarse en distintas leyes especiales por razón de la materia y, en el caso que nos ocupa, en la normativa de régimen local, en favor tanto del prefecto como del alcalde, en su ámbito territorial correspondiente, esto es, provincia y municipio, respectivamente.

Lo particular en este caso es la configuración de la cláusula general de necesidad, a la que se denomina “poder de ordenanza” (*potere di ordinanza*). La activación de tal potestad permite a las autoridades competentes dictar “ordenanzas de necesidad” (*ordinanze di necessità*), las cuales gozan de un régimen jurídico peculiar¹⁶.

Por un lado, porque su activación permite “inaplicar” (*derogare*) la eficacia de las leyes vigentes, para así poder confrontar la situación extraordinaria con plena libertad¹⁷. Y, por otro, porque tales ordenanzas de necesidad –pese a que comúnmente se aluda a la expresión “medidas” o “actuaciones” (*provvedimenti*)– se manifiestan en actos administrativos y solo muy extraordinariamente como reglamentos, cuestión que, no obstante, ha sido puesta en duda en los últimos años por la doctrina italiana¹⁸.

16. La literatura jurídica en la materia es extensísima desde que Giannini (1948: 348 y ss.), más tarde recogido en una obra posterior (2002), realizase esta distinción entre ordenanzas de necesidad y actuaciones de necesidad. Son destacables, por su tradición y profundidad, Bartolomei (1979) o Cavallo Perin (1990), así como los demás escritos a los que haremos referencia a continuación.

17. Estamos ante un tipo de eficacia distinta de la “suspensión” (*sospensione*) o de la “derogación” (*abrogazione*). Sobre el tema, *vid.* Rescigno (1964: 303-305), Cavallo Perin (1990: 400 y ss.), así como Italia (1977). Puede consultarse también cualquier manual o tratado moderno de derecho constitucional italiano.

18. La Corte Constitucional, en su sentencia núm. 4, de 12 de enero de 1977, afirmó que las ordenanzas pueden ser “(eventualmente) normativas”, lo que terminó por agravar la discusión. Al efecto, son interesantes las reflexiones de Morbidelli (2016: 33-70, especialmente 59 y ss.), así

En cualquier caso, la normativa de régimen local es ciertamente generosa a la hora de atribuir estos poderes. En favor del alcalde, destaca el Decreto Legislativo núm. 267, de 18 de agosto del 2000, por el que se aprueba el Texto Único de las Leyes sobre la ordenación de los entes locales (*Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*, TUEL), que reconoce estos poderes en los artículos 50.5¹⁹, 54.4²⁰ y 54.6²¹. Por su parte, similares poderes se encuentran reconocidos a los prefectos en el artículo 2 del Texto Único de las Leyes de Seguridad Pública (*Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza*, TULPS), aprobado por Real Decreto núm. 773, de 18 de junio de 1931²². Su utilización ha sido muy extensa, no solo en materia de catástrofes naturales o cuestiones menores, sino también para hacer frente a la COVID-19²³.

La original solución italiana se sitúa así entre la “desdramatización” que se produce en el derecho alemán de las cláusulas generales de nece-

como —ya a raíz de las actuaciones dictadas con motivo de la COVID-19— Castelli (2022: 37-100, especialmente 66 y ss.).

19. Precepto que autoriza al alcalde a adoptar ordenanzas coyunturales y urgentes (*ordinanze contingibili e urgenti*), en el territorio local, “en caso de emergencia sanitaria o de higiene pública”, así como “en relación a la urgente necesidad de actuar en aras de superar situaciones de grave descuido o degradación del territorio o perjuicio del decoro y habitabilidad urbana, con especial referencia a las necesidades de protección de la tranquilidad y descanso de los residentes, interviniendo también para ello en materia de horario de venta, incluso de comida para llevar, y de suministro de bebidas alcohólicas y espirituosas”.

20. Su dicción es la siguiente: “El alcalde, como autoridad del Gobierno, adopta motivadamente medidas, incluso de carácter coyuntural y urgente, respetando los principios generales del ordenamiento, con objeto de prevenir y eliminar aquellos peligros graves que amenazan la seguridad pública y la seguridad urbana”, añadiendo que estas medidas habrán de ser previamente comunicadas al prefecto, a fin de preparar los instrumentos necesarios para implementarlas.

21. Este inciso indica: “En casos de emergencia, relacionados con el tráfico o con la contaminación atmosférica o acústica, o cuando, debido a circunstancias extraordinarias, se exijan particulares necesidades del servicio público o por razones de seguridad urbana, el alcalde podrá modificar los horarios de los establecimientos comerciales, empresas públicas y de los servicios públicos, así como, de acuerdo con los jefes territorialmente competentes de las administraciones interesadas, el horario de apertura de las oficinas públicas ubicadas en el territorio, adoptando las medidas mencionadas en el párrafo 4”.

22. Reconoce este artículo —hoy todavía vigente— que “el prefecto, en caso de urgencia o de grave necesidad pública, está facultado para adoptar las medidas indispensables (*provvedimenti indispensabili*) para la tutela del orden público y de la seguridad pública”. Las sentencias de la Corte Constitucional 8/1956 y 26/1961 se pronunciaron, precisamente, sobre este precepto, admitiendo su constitucionalidad, pero indicando que debía adaptarse a los principios constitucionales. Sobre esta reinterpretación, es clásico Crisafulli (1961: 886 y ss.). Desde una perspectiva más actual, *vid.* Trombeta (2021).

23. Se hizo uso de estos poderes a nivel local para combatir el coronavirus, lo que provocó que el Decreto-ley núm. 9, de 2 de marzo de 2020, de medidas urgentes en materia de contención y gestión de la emergencia epidemiológica del COVID-19, con ánimo de coordinar las actuaciones en la materia, indicase en su artículo 35 que, “tras la adopción de las medidas estatales de contención y gestión de la emergencia epidemiológica del COVID-19, no podrán ser adoptadas, y las ya adoptadas devendrán ineficaces, ordenanzas del alcalde coyunturales y urgentes dirigidas a hacer frente a la emergencia indicada que contradigan las medidas estatales”.

sidad y las actuaciones *contra legem* francesas. Un sólido corpus jurisprudencial, avalado incluso por la propia Corte Constitucional italiana (desde las históricas sentencias 8/1956 y 26/1961, hasta alguna más reciente como la 198/2021), termina por delimitar el régimen de las ordenanzas de necesidad, que —sin desmerecer su importantísima aplicación en el marco de la protección civil²⁴— tiene una marcada relevancia en el plano local, tal y como ha podido exponerse.

3

El desarrollo histórico en España

La configuración de los poderes de necesidad de las autoridades locales en España responde a una serie de condicionantes y avatares históricos, cuya importancia considero imprescindible para poder entender su posición actual.

Los rasgos fundamentales de esta evolución pueden, en apretada síntesis, concretarse en tres puntos diferenciados. La primera fase, que abarcaría gran parte del siglo XIX, se caracterizaría por la preeminencia de los jefes políticos y gobernadores civiles, así como —en coherencia— por el acusado centralismo en el ejercicio de estos poderes de crisis, que se encontraban a menudo carentes de habilitación legal explícita. En un segundo punto, se produce un cambio de paradigma con la aprobación de los estatutos de 1924 y 1935, que otorgarán al alcalde no solo una habilitación específica para actuar ante situaciones excepcionales, sino también una posición preponderante al efecto, orientando su ejercicio como presidente de la corporación. Y por último, en una tercera etapa que comprende el régimen franquista, la figura del alcalde se terminará por consolidar como institución local predilecta para confrontar situaciones de necesidad, aunque volviendo al tradicional centralismo, al ejercerse tales potestades en su calidad de delegado del Gobierno. Estas tres fases pasan a analizarse en las siguientes líneas con mayor profundidad.

3.1

Los poderes de las autoridades locales en el siglo XIX

La llegada del constitucionalismo a nuestro país traerá consigo la reorganización de la planta local y, con ella, la atribución a sus autoridades

²⁴. De acuerdo con el régimen previsto en el Decreto Legislativo núm. 1, de 2 de enero de 2018, que aprueba el Código de Protección Civil (*Codice della protezione civile*).

de ciertas competencias para la gestión ordinaria de la vida vecinal, así como también de otros poderes precisos para combatir situaciones extraordinarias²⁵.

Los mermados mimbres de un Estado liberal en construcción demandaron la creación —o, más bien, actualización— de dos autoridades locales de honda tradición patria: los alcaldes y los jefes políticos, figura última que terminará por reconducirse a la del gobernador civil²⁶. A estas dos instituciones se les atribuirán desde pronto competencias para hacer frente a las distintas situaciones extraordinarias, que pueden dividirse —para mayor facilidad expositiva— en los dos grupos que han venido a integrar la *summa divisio* del derecho de necesidad en nuestro país: las derivadas de la mano del hombre (“orden público”) y las provocadas por otras fuerzas ajenas a lo humano²⁷.

En lo que concierne a las situaciones de crisis derivadas de la acción humana, estas serían confrontadas y reconducidas desde la tradicional noción de “orden público”. Aunque las crisis más graves en este punto eran reprimidas —por lo general— desde el poder central, con marcado apoyo militar²⁸, lo cierto es que las normas de régimen local dotarían desde pronto a las autoridades locales de capacidad de intervención ante las distintas perturbaciones político-sociales del sosiego común (algaradas, reyertas, huelgas, etc.). Los motivos de dicha atribución pueden fácilmente adivinarse: para la consolidación del nuevo Estado constitucional el orden público resultaba una pieza clave, teniendo dichas figuras un papel decisivo. No solo por encontrarse más cerca de la vida vecinal y poder prever las alteraciones citadas, sino también por presumirse en ellas una más rápida intervención, evitando la propagación del problema y su eventual transformación en otro de dimensiones más acusadas.

La aducida configuración —*grosso modo*— se caracterizaría por dos rasgos fundamentales durante toda esta centuria: la predilección por los jefes políticos y gobernadores civiles a la hora de atribuir estos poderes frente a la

25. Sobre el desarrollo del régimen local durante el siglo XIX sigue resultando imprescindible González Posada (1982).

26. Sobre el tema, *vid.* García de Enterría (1972: 51 y ss., 61 y ss.). Las ideas de Javier de Burgos se plasmarán en la creación de los subdelegados de Fomento en 1833, que, posteriormente, terminarán por transitar hacia la figura de los gobernadores civiles. Por su parte, en relación con la figura del alcalde y sus antecedentes históricos, *vid.* Morillo-Velarde (1977: 7 y ss.).

27. En este sentido, Villar Crespo (2025: 308 y ss., especialmente 318 y ss.).

28. En un primer momento, y hasta la aprobación de las leyes de 1867 y 1870, recuerda Cruz Villalón (1980: 319 y ss.), por medio del estado de sitio ficticio, dado que los estados excepcionales no se encontraban recogidos en una Ley de Orden Público, sino que las suspensiones de derechos —previstas en las distintas Constituciones— se realizaban mediante el dictado de una ley *ad hoc*.

figura del alcalde; y, por otro lado, la dependencia del poder central de todos ellos²⁹. Por ello, pese al marcado “movimiento pendular” de la legislación de régimen local durante el siglo XIX³⁰, lo cierto es que la adjudicación a las autoridades locales unipersonales de las funciones relativas al orden público se mantendrá más o menos incólume durante toda la centuria. En efecto, si resultaba imprescindible mantener el orden público, no era menos importante que ello se realizase con carácter jerárquico ante la capital. No respondían tales facultades, pues, a cuestiones de autogobierno o —en terminología moderna— de autonomía local, sino que las autoridades locales se erigían en extensión del poder central, actuando así por delegación de este³¹.

Pese a lo indicado, no resulta sencillo comprender a qué respondían exactamente tales atribuciones. La idea puede verse en la práctica totalidad de las normas decimonónicas de régimen local³², conectándose con el alcalde desde la benemérita Instrucción de 1813³³, y tomando contundencia con los textos de 1823, 1835, 1838, 1840, 1845, 1856, 1870 y 1877, aunque subrayándose, en tales supuestos, su dependencia respecto del poder central³⁴. Pare-

29. Como señala Santamaría Pastor (1991: 1122 y ss.), el régimen local que se implanta desde el s. XIX responde a un modelo fuertemente centralizado. De hecho, recuerda el autor que solo a partir de la Ley de organización y atribuciones de los ayuntamientos de 14 de julio de 1840 se distinguirá explícitamente entre las atribuciones del alcalde como presidente del ayuntamiento y las demás adjudicadas a este en calidad de delegado del Gobierno. En el caso de los jefes políticos y gobernadores la cuestión es más sencilla, dado que su misma justificación radicaba en erigirse en representantes del poder central en el ámbito territorial competente.

30. Santamaría Pastor (1991: 1125 y ss.) alude a este movimiento pendular para expresar cómo los Gobiernos conservadores tendieron a la centralización, mientras que en los de cuño progresista se dio —al menos nominalmente— mayor protagonismo a la actuación local.

31. Morell Ocaña (1982) recuerda esa “teoría del doble carácter” del alcalde: cargo electivo del municipio, por un lado, y autoridad gubernativa del Estado, por otro; doble posición que irá evolucionando a lo largo del siglo XIX. *Vid.*, también, Sánchez Morón (1990: 132 y ss.).

32. Pueden consultarse, al efecto, los distintos textos en Orduña y Cosculluela (2008).

33. Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias, de 23 de junio de 1813, cuyo artículo 10 conectaría la figura del alcalde con el orden público.

34. El artículo 184 de la Instrucción de 1823 preveía que “toca a los alcaldes tomar y ejecutar las disposiciones convenientes para la conservación de la tranquilidad y del orden público, y para asegurar y proteger las personas y bienes de los habitantes en todo el término del pueblo respectivo”, añadiendo el art. 185 que, “cuando estas disposiciones fuesen medidas generales de buen gobierno y seguridad, las adoptará el alcalde por sí”. Por su parte, el Real Decreto de 23 de julio de 1835, para el arrego provisional de los ayuntamientos de la Península e islas adyacentes, recogería en el art. 36.2, como competencia del corregidor y del alcalde, el “cuidar de la conservación de la tranquilidad pública, y proteger la seguridad individual y la propiedad, tomando al efecto las providencias necesarias con arreglo a las leyes”. Lo mismo puede decirse del art. 11.2 del Proyecto de Ley municipal de 1838, que les habilitaba para “ejecutar todas las medidas de seguridad personal, y tranquilidad pública, que les estuvieren prescritas por las leyes o por las autoridades superiores [...]”. Por su parte, el art. 70.2 de la citada Ley de organización y atribuciones de los ayuntamientos de 14 de julio de 1840 habilitaba al alcalde, en calidad de “delegado del Gobierno”, para “ejecutar todas las medidas protectoras de la seguridad personal, de la propiedad y de la tranquilidad pública, que estuvieren prescritas por las leyes o por las autoridades superiores”. A partir de esta norma, las subsiguientes establecerán atribuciones similares al alcalde ya con una expresa referencia a su ejercicio en calidad de delegado del Gobierno: la Ley de 8 de enero de 1845 recogía en su artículo 73.2 la posibilidad del alcalde de “[a]doptar, donde no hubie-

ce, no obstante, adjudicarse al jefe político y al gobernador la “responsabilidad” de mantener el orden público, como puede apreciarse de las normas de 1845, 1863, 1868, 1870, 1877 y 1882³⁵.

Algunos autores han defendido que en estas previsiones encontramos genuinas cláusulas generales de habilitación, que permitían a las autoridades locales actuar en consecuencia³⁶. Bajo mi perspectiva, tales referencias no suponían una autorización *stricto sensu*, dado que indicaban que esa competencia habría de ejercerse siempre de acuerdo con lo previsto en las leyes o en ejecución de ellas³⁷, siendo por ello —al igual que lo que sucede con los preceptos constitucionales decimonónicos que atribuían al rey esta función de orden público³⁸— meras “cláusulas de estilo”, programáticas, sin virtualidad jurídica alguna³⁹.

Además, de tener eficacia jurídica esta habilitación general en favor de las autoridades locales, no tendría mucho sentido el reconocimiento y concreción de apoderamientos específicos ante situaciones de necesidad

re delegado del Gobierno para este objeto, todas las medidas protectoras de la seguridad, personal, de la propiedad y de la tranquilidad pública, con arreglo a las leyes y disposiciones de las autoridades superiores [...]”; cuestión que parece repetirse en la Ley de Ayuntamientos de 5 de julio de 1856, cuyo art. 165.3 le otorga la función de “[c]uidar del orden público, de la seguridad de las personas y de la protección de las propiedades”. Con la Ley Municipal de 21 de agosto de 1870 se reconoce en el art. 194 al alcalde —de nuevo, en calidad de representante del Gobierno— la competencia para desempeñar las atribuciones que le encomiendan las leyes, también “en lo tocante al orden público y a las demás funciones que en tal concepto se le confieran”; dicción que se replica en el artículo 199 de la Ley municipal de 8 de octubre de 1877 y que se mantendrá hasta el Estatuto Municipal de 1924.

35. La Ley para el gobierno de las provincias, de 9 de abril de 1845, atribuía al jefe político, en el art. 4.2, la competencia de “mantener bajo su responsabilidad el orden y el sosiego público”. En sentido similar, la Ley provincial de 23 de septiembre de 1863 recogía en el art. 10.2, de forma muy genérica, que corresponde al gobernador “mantener bajo su responsabilidad el orden público, y proteger las personas y propiedades”; previsión replicada en la Ley Orgánica provincial de 21 de octubre de 1868 (art. 81.2), o en el art. 11 de la Ley provincial de 20 de agosto de 1870 (“Al Gobernador corresponde muy especialmente cuidar del orden público en el territorio de la provincia, a cuyo fin las Autoridades militares le prestarán su auxilio cuando aquél lo reclamare”), en una dicción reproducida por el —también— artículo 11 de la posterior Ley provincial de 2 de octubre de 1877. Por último, la Ley provincial de 1 de septiembre de 1882 configuraría también al gobernador como autoridad competente para el mantenimiento del orden público (art. 21).

36. Álvarez García (1996: 212-213); también Martín-Retortillo Baquer (1983: 428-429, nota 20), aunque solo respecto de los jefes políticos en la Instrucción de 1813.

37. Así, por ejemplo, respecto de los alcaldes, son claros los artículos 11.2 de la Ley de 1838; 70.2 de la Ley de 1840; 73.2 de la Ley de 1845; o, en fin, 194 de la Ley de 1870. Al efecto, puede verse un análisis jurisprudencial sobre los bandos del alcalde en materia de orden público en esta época en Serrano Guirado (1951).

38. Ya desde el artículo 170 de la Constitución de 1812. Como recuerda Martín Rebollo (1975: 67), “independientemente de glosar el último inciso de este artículo —‘conforme a las Leyes’— que nos pueda dar la clave del carácter reglado o discrecional de esta materia, hay que decir que este artículo *no es más* que una cláusula de estilo de carácter programático que permanece y persiste en términos análogos a todo lo largo de la etapa constitucional del siglo XIX”.

39. Esta posición parece también compartirse por Boquera Oliver (1963: 193), en cuanto entiende que el origen histórico de las cláusulas generales en favor de los alcaldes se encuentra en el Estatuto de Calvo Sotelo de 1924.

conectadas con el orden público⁴⁰, ni tampoco la previsión de funciones y actuaciones tasadas en el marco de las leyes de orden público de 1867 y 1870⁴¹. Y, en fin, resultarían también innecesarias las habilitaciones presentes en las leyes especiales del siglo XIX que otorgaban a las autoridades locales poderes extraordinarios ante otras situaciones de crisis. En efecto, si la cláusula general de habilitación tenía genuina eficacia, ¿para qué prever autorizaciones concretas de actuación? Y, aún más, ¿cómo es posible entonces que este tipo de previsiones se llegasen a considerar —como veremos— como un genuino avance en la parte expositiva de la Ley de Aguas de 1866?

Entendida la posición de las autoridades locales decimonónicas frente al orden público, y tal y como se ha destacado anteriormente, sus poderes ante situaciones de necesidad no se agotaban aquí. Aunque durante la primera mitad del siglo XIX son prácticamente anecdóticas las normas que recogen la potestad de actuar frente a catástrofes naturales⁴², lo cierto es que, durante la segunda mitad de siglo, tales habilitaciones se prodigarían con mayor asiduidad, aunque, por lo general, mantendrían un carácter meramente reglamentario⁴³.

Ya con fundamento legal y con plena virtualidad jurídica destacan las habilitaciones en materia de aguas, que, no obstante, no aparecen hasta la Ley

40. Por ejemplo, la Real Orden Circular de 16 de abril de 1846 autorizaba (literalmente: “S. M. *autoriza*”) a los jefes políticos de Galicia “para tomar en esa provincia *todas las medidas extraordinarias que exija la conservación del orden público*, inclusa la de declarar, poniéndose de acuerdo con la autoridad militar, en estado excepcional los pueblos y distritos en que no basten las leyes comunes, o se conceptúe necesario para prevenir eficazmente las maquinaciones de los malévolos”.

41. Baste destacar que las leyes de orden público de 1867 y 1870 aludían a las “autoridades civiles”, que en el plano local se manifestaban en las figuras del alcalde y del gobernador, atribuyéndoles amplias competencias en la materia. Además, en el caso de la Ley de 1870, no solo les permitía dictar, prácticamente, cualquier medida para la conservación del orden público —en el marco de los estados excepcionales—, sino que también les habilitaba para la declaración del “estado de guerra” (al alcalde, en el artículo 13; al gobernador, en el artículo 14) para cuando estuviésemos en una capital de provincia. Obviamente, este estado de guerra debía ser ratificado por el Gobierno, trasladándose la competencia a la autoridad militar (artículo 20). Únicamente la capital del Reino —así como la ciudad en la que residiese el rey— exigía una declaración por parte del Gobierno, ex artículo 15.

42. Por ejemplo, el Real Decreto de 23 de julio de 1835, para el arreglo provisional de los ayuntamientos de la Península e islas adyacentes, previó en su artículo 36.6 la competencia del corregidor y del alcalde de “tomar precauciones y facilitar auxilios contra los incendios, las epidemias u otras calamidades”.

43. No se respetaba, en este punto, el principio de legalidad entendido en sentido moderno. *Vid.*, en este sentido, la Real Orden de 12 de julio de 1858, que, en materia de protección frente a incendios, establecería previsiones en favor del gobernador civil. También la Real Orden de 9 de agosto de 1863, por la que se autoriza al gobernador capitán general de Filipinas para que, “con objeto de aliviar en lo posible los males causados por el terremoto (...) además de hacer uso de las facultades extraordinarias que se le confieren por órdenes separadas, adopte aquellas medidas que puedan contribuir a hacer menos sensibles las desgracias sufridas, y al más pronto y eficaz remedio de los males ocasionados por el terremoto”.

de 1866. En efecto, esta norma reconoce una serie de autorizaciones concretas para actuar en favor de “la autoridad administrativa local” (arts. 96, 209, 215 o 227); previsiones que la propia parte expositiva reconocerá como un avance, puesto que —antes de su entrada su vigor— las intervenciones se justificaban “por el principio vulgar de que carece de ella [de ley] la suprema necesidad [...]”. Y se añadía: “la conciencia pública lo reconoce así y jamás ha levantado acusación alguna contra el proceder verdaderamente discrecional y arbitrario de las Autoridades en tales casos”, pues “[l]o que está grabado en la conciencia de todos conviene que esté escrito y sancionado en la Ley, revistiendo a la Administración de facultades completamente discrecionales, sin más restricción que la de su propia responsabilidad por el abuso que cometa de ellas”⁴⁴.

Tales autorizaciones serán replicadas en la Ley de Aguas de 1879, que habilitaba al alcalde para “precaer o contener inundaciones inminentes” (art. 56) y al gobernador civil ante situaciones de sequía (art. 168), previsiones a las que se ha de añadir la del artículo 162, que facultaba a “la autoridad” —en términos genéricos, sin el adjetivo “local”— para actuar “en casos urgentes de incendio, inundación u otra calamidad pública”.

Distinto fue el caso de las potestades ante situaciones de salud pública, siendo muchos los textos que apoderaron a jefes políticos y gobernadores para intervenir, consecuencia de las distintas crisis epidémicas que asolaron nuestro país durante todo el siglo XIX⁴⁵. De hecho, el origen —no constitucional— de las cláusulas generales de necesidad en nuestro país, tal vez, se encuentre en tales previsiones de los textos de régimen local de 1813, 1823, 1845, 1863, 1868 y 1882⁴⁶; previsiones que, sin embargo, no aparecen en la Ley de Sanidad de 1855, sino únicamente en las precitadas normas⁴⁷.

44. Puede verse completa en Martínez Alcubilla (1868: 293 y ss., especialmente 306).

45. Desde pronto se habilitó a los jefes políticos y gobernadores para actuar dictando “todas las medidas necesarias” con la finalidad de luchar contra las enfermedades infecciosas. Así, y pese a que las competencias de salubridad se entendían como propias de los ayuntamientos, serían las autoridades representantes del poder central en las provincias las que estarían autorizadas para actuar, como recuerda Muñoz Machado (2020: 118). Sobre este contexto, *vid., in extenso*, Muñoz Machado (1975: 70 y ss., especialmente 72 y ss.).

46. La Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias, de 13 de junio de 1813, preveía en su artículo 22 que, “[c]uando ocurriese en alguna parte epidemia o enfermedades contagiosas o endémicas, el jefe político tomará por sí, o de acuerdo con la Junta de Sanidad, y aún de la Diputación Provincial si se hallare reunida, *todas las medidas convenientes para atajar el mal y para procurar los oportunos auxilios [...]*”; referencia que encontramos también —en dición prácticamente idéntica— en el artículo 264 de la Instrucción de 3 de febrero de 1823 (Decreto XLV de las Cortes de Cádiz o Ley para el gobierno político-económico de las provincias); en el artículo 4.5 de la Ley de 9 de abril de 1845, para el gobierno de las provincias; en el art. 10.5 de la Ley provincial de 23 de septiembre de 1863; en el art. 81.5 de la Ley Orgánica provincial de 21 de octubre de 1868; y, por último —tras su omisión en las leyes provinciales de 20 de agosto de 1870 y de 2 de octubre de 1877—, en el artículo 23 de la Ley provincial de 1 de septiembre de 1882.

47. Muñoz Machado (1975: 59 y ss.) analiza la posición de las autoridades locales durante esta época, recordando que todos estos poderes frente a epidemias se ejercían en calidad de

Por último, parece necesario destacar que no es posible afirmar con contundencia que las autoridades locales solo actuaron ante situaciones de crisis con base en las precitadas habilitaciones. De la parcialmente transcrita exposición de motivos de la Ley de Aguas de 1866 se puede entrever cómo estas terciaron —probablemente durante todo el siglo— sin ropaje o revestimiento normativo alguno, esto es, con carácter *praeter* o, incluso, *contra legem*, lo que, desde luego, no debe resultar sorprendente, habida cuenta de la presencia de un principio de vinculación negativa a las leyes durante este periodo⁴⁸.

En definitiva, puede afirmarse que durante el siglo XIX los poderes de necesidad de las autoridades locales se caracterizaron por una clara preeminencia del jefe político o del gobernador civil frente al alcalde, así como por una marcada dependencia del poder central y una ausencia de homogeneidad respecto de las habilitaciones normativas concretas en favor de tales autoridades, que solo resultaron concretadas en preceptos legales con carácter aislado, especialmente en materia de aguas y salud pública.

3.2

Un cambio de mentalidad: el Estatuto de Calvo Sotelo de 1924 y la Ley municipal de 1931

La publicación de los estatutos municipal y provincial en 1924 y 1925, respectivamente, supondrá un verdadero hito en la historia de nuestro régimen local. En lo que respecta al primero, este, imbuido de las ideas del municipalismo romántico, realizará una sustancial ampliación de las competencias locales, en coherencia con su concepción del municipio como entidad natural, preexistente al Estado⁴⁹.

Esta configuración tendrá también importantes efectos en lo que concierne a los poderes de necesidad. En efecto, el artículo 193 establecía —por vez primera en la historia de nuestra normativa de régimen local— la clásica habilitación general en favor del alcalde ante cualesquiera situaciones de crisis, indicando lo siguiente:

“En caso de gravedad extraordinaria, producida por epidemia, trastorno grande de orden público, guerra, inundación o cualquier otro acci-

representantes del poder central, y no como manifestación de la autonomía de provincias y municipios.

48. *Vid.* Nieto García (1986: 180 y ss.).

49. Sobre el tema, *vid.* Instituto de Estudios de Administración Local (1975), y especialmente los artículos de Jordana de Pozas (1975), de Carlos Ruiz del Castillo y Catalán (1975), y, en fin, de Carro Martínez (1975).

dente de análoga entidad, los alcaldes podrán adoptar personalmente, y bajo su responsabilidad más estrecha, las medidas que juzguen inaplazables, y deberán reunir sin demora la Comisión municipal permanente. Esta, a su vez, si la trascendencia de la medida lo aconsejare, convocará al Ayuntamiento pleno a sesión extraordinaria”.

Este cambio de mentalidad tenía sentido. El incremento competencial de los municipios implicará un mayor ámbito de actuación y, en consecuencia, una ampliación de la responsabilidad que debía verse correspondida con unas —también mayores— facultades ante situaciones de emergencia. Así, como puede apreciarse, y a diferencia de lo que acaecía durante el siglo XIX en favor de las autoridades locales (centradas exclusivamente en materias concretas: epidemias, aguas, orden público, etc.), la cláusula general transcrita resulta omnicomprensiva, otorgando al alcalde un poder de necesidad para cualquier contexto de crisis: desde el orden público en sentido tradicional, hasta calamidades o infortunios no provocados por la mano del hombre, esto es, desde una guerra hasta una inundación⁵⁰. Se rompe así —al menos en este punto— la tradicional *summa divisio* del derecho de necesidad antes advertida.

Sin embargo, la conexión de la cláusula general con el reforzamiento de la autonomía municipal no resulta del todo clara. Y es que, en efecto, late cierta ambigüedad en el precepto transcrito respecto a si estos poderes se atribuían al alcalde en calidad de “jefe de la Administración municipal y presidente del Ayuntamiento”, o si, por el contrario, los ejercía como “delegado del Gobierno”⁵¹.

La primera opción parece resultar más acorde con el espíritu de la norma: su parte expositiva insiste en la necesidad de minimizar las inje-

50. Para Boquera Oliver (1963: 193), este precepto “eleva a norma general lo que ya algunas disposiciones especiales establecían: la competencia del alcalde para actuar personal, inmediata y discrecionalmente cuando surja un accidente de gravedad extraordinaria, advirtiéndole de que será responsable de las medidas que adopte”; aunque defiende posteriormente —p. 195— que no podía, por sí mismo, resolver la situación con base a este precepto, puesto que la referencia a “medidas que juzguen inaplazables” se configuraba como una “habilitación transitoria”, no siendo hasta las leyes de los años cincuenta cuando goce de plena potestad en la materia. A mi juicio, la habilitación era suficiente en todos los sentidos, como también se extrae de algún autor de la época; así, Álvarez Gendín (1925: 126-127), que atribuye al precepto plena virtualidad jurídica, “suspendiendo dichas leyes en ocasiones de urgencia”.

51. El Estatuto es, en este punto, ambiguo. Mientras el artículo 192 enumeraba las atribuciones del alcalde “como jefe de la Administración municipal y Presidente del Ayuntamiento”, y el artículo 195 hacía lo propio en relación con aquellas ejercidas “como delegado del Gobierno”, el artículo 193 se encontraba —junto con el art. 194, relativo a la potestad del alcalde de disciplinar las faltas de obediencia o respeto a su persona— entre ambos, sin realizarse precisiones adicionales. El artículo 93, por su parte, subrayaba esta doble condición: “En cada Municipio habrá un alcalde con la doble función de representar al Gobierno y de dirigir la Administración, incumbiéndole en este segundo aspecto presidir el Ayuntamiento y la Comisión municipal permanente y ejecutar sus acuerdos”.

rencias de la Administración central en la esfera local⁵², al tiempo que el Estatuto configura al alcalde como un cargo electivo⁵³. Además, el propio artículo 193 parece orientarse en esta línea al referirse a la adopción “personal” de las medidas y “bajo su responsabilidad más estrecha”, y aludir a órganos municipales como únicos susceptibles de supervisar la actuación del alcalde, omitiendo —a diferencia de las normas republicanas y franquistas, como veremos— la referencia al control o dación de cuentas a los poderes centrales y, en particular, al gobernador civil. No en vano se ha destacado que este estatuto acentuó la posición del alcalde como jefe de la Administración municipal⁵⁴.

En cualquier caso, el gobernador civil conservará también —de forma paralela— algunas de sus funciones tradicionales ante contextos de necesidad. Ello se produce por la subsistencia de ciertas normas beneméritas —como la Ley de Aguas de 1879, que seguirá vigente hasta 1985—, así como por la replicación de las tradicionales habilitaciones en favor de los gobernadores civiles ante enfermedades infecciosas; potestades que, en cierto modo, quedaban solapadas con las competencias del alcalde antes precisadas, como ocurre con el Estatuto Provincial de 1925⁵⁵.

Sea como sea, la situación había cambiado *a radice*. Con el artículo 193 del Estatuto Municipal el alcalde transitaba de un contexto de práctica indefensión legal para confrontar situaciones de necesidad (las pocas habilitaciones preexistentes al Estatuto correspondían, por lo común, al

52. Indica al efecto que “los alcaldes tendrán funciones propias y funciones delegadas. Muy conveniente habría sido suprimir las segundas: de esa suerte quedaba totalmente alejado del Poder central el Municipio. Mas no cabe ni soñar con esa reforma, que exigiría colocar en cada Ayuntamiento o grupo de Ayuntamientos un funcionario administrativo, con daño para la Hacienda nacional y mayor aún para la autonomía, porque ese emisario degeneraría bien pronto en molesto intruso. El proyecto reduce al mínimo los inconvenientes derivados de esa delegación; en el caso peor, sólo podrá ocasionar una exoneración en las facultades delegadas, pero jamás servirá de pretexto fácil para destituir a un alcalde”.

53. Ahora bien, lo cierto es que no parece que los alcaldes llegaran a ser elegidos democráticamente en este periodo, dado que, aunque se rompía “con la vieja costumbre del nombramiento de alcaldes por real orden”, lo que “suponía un avance notable en favor de la autonomía municipal”, lo cierto es que “los preceptos relativos a la constitución y designación democrática de los Ayuntamientos y los alcaldes, nunca fueron puestos en práctica”, dándose así “la paradójica situación del intervencionismo más absoluto por parte de los delegados gubernativos y del propio gobierno”, como recuerda Orduña Rebollo (2005: 182 y ss.).

54. Morillo-Velarde (1977: 86 y ss.), destacando los orígenes de esta potenciación en los proyectos normativos de Maura de 1903 y 1907.

55. Su artículo 42 contenía una verdadera cláusula general de necesidad, indicando: “El Gobernador velará muy especialmente por el exacto cumplimiento de las leyes sanitarias e higiénicas, adoptando en casos necesarios, bajo su responsabilidad y con toda premura, las medidas que estime convenientes para preservar la salud pública de epidemias, enfermedades contagiosas, focos de infección y otros riesgos análogos, dando cuenta inmediatamente al Gobierno”. Téngase en cuenta que el transcrito art. 193 del Estatuto Municipal autorizaba al alcalde a actuar también ante situaciones de “epidemia”, lo que ha de combinarse con las previsiones del Reglamento municipal de sanidad, aprobado por Real Decreto de 9 de febrero de 1925.

jefe político y al gobernador civil y, además, solían centrarse en las enfermedades infecciosas) a otra muy distinta, en la que la autoridad municipal pasaba a ostentar un poder general para intervenir en todo contexto de emergencia. Un poder que excedía, con mucho, el que jamás tuvieron las autoridades locales del siglo XIX, al menos con reconocimiento jurídico explícito, y cuya importancia no debe desmerecerse: el estilo de esta previsión —y, en gran medida, su literalidad— pasará a formar parte de la tradición jurídica patria, siendo posteriormente replicada en las distintas leyes de régimen local hasta nuestros días.

En efecto, siguiendo la estela del artículo 9 de la Constitución republicana de 1931⁵⁶, tales atribuciones se plasmarán en la Ley municipal de 31 de octubre de 1935, con una dicción y un espíritu prácticamente idénticos, aunque, eso sí, dándose un paso adicional. Y es que en esta norma quedaba ya claro, en el artículo 83.12, que el alcalde actuaba en tales supuestos como “jefe de la Administración municipal”, aunque manteniendo aún un hilo de dependencia de los poderes centrales, al exigirse “dar cuenta a la autoridad gubernativa, dentro de las veinticuatro horas siguientes, de los acuerdos que se adopten” en el seno de la corporación municipal⁵⁷.

El problema en este punto, como se ha podido destacar por la doctrina patria, es que no sabemos cómo podría haberse articulado el régimen local bajo tal norma, dados el contexto en el que se dictó y la inminencia de las eventualidades que estaban por producirse⁵⁸. Ello incluye, claro está, también la cláusula general de necesidad advertida. Tal habilitación se complementará con la Ley de Orden Público de 1933 (en adelante, LOP), norma que, siguiendo la estela de sus predecesoras, adjudicará al alcalde —así como al gobernador civil— la condición de autoridad, con las consecuencias que ello conlleva: la posibilidad de dictar las medidas necesarias ante situaciones de

56. El precepto indicaba: “Todos los Municipios de la República serán autónomos en las materias de su competencia y elegirán a sus Ayuntamientos por sufragio universal, igual, directo y secreto, salvo cuando funcionen en régimen de Concejo Abierto. Los alcaldes serán designados siempre por elección directa del pueblo o por el Ayuntamiento”.

57. El artículo 83.12 le atribuye —en calidad de “Jefe de la Administración municipal”— la siguiente competencia: “En los casos de gravedad extraordinaria producida por epidemias, trastornos graves de orden público, guerra, inundación o cualquier otro accidente de análoga entidad, adoptar personalmente, y bajo su responsabilidad más estrecha, las medidas que juzgue inaplazables, debiendo reunir sin demora a la Corporación municipal y dar cuenta a la Autoridad gubernativa, dentro de las veinticuatro horas siguientes, de los acuerdos que se adopten”.

58. Sánchez Morón (1990: 152-153). *Cfr.* con Orduña Rebollo (2005: 182 y ss.), para quien esta Ley municipal “carecía de un contenido tan democrático y autonómico como el que presentó el Estatuto municipal”, no aportando “nada nuevo al factor de la autonomía municipal respecto de textos anteriores”.

orden público (art. 15)⁵⁹, o participar en la declaración y ejecución del estado de guerra⁶⁰.

En definitiva, este periodo se cerraba —al menos en teoría— configurando al alcalde como un órgano en parte elegido por los vecinos y que ejercía las competencias que le atribuía la cláusula general de necesidad en calidad de presidente del ayuntamiento. En otras palabras: el alcalde se erigía en protector del municipio ante situaciones de crisis, dentro de las competencias propias de este y como trasunto de la autonomía municipal.

3.3

El desarrollo bajo el régimen franquista: la desconexión entre poderes de necesidad del alcalde y autonomía municipal

La instauración de un régimen autoritario en nuestro país trajo aparejada una vuelta a la configuración tradicional. Si el alcalde había pasado a colocarse —durante un breve lapso temporal, eso sí— al frente del municipio en calidad de su representante y como expresión —parcialmente— democrática de la autonomía municipal, ahora la situación volvía a ser la presente durante todo el siglo XIX: autoritarismo y centralización, alcanzando esta última las cotas más elevadas de nuestra historia⁶¹.

En efecto, el alcalde pasaba a ser —una vez más— un mero representante del poder central, como se desprende de la normativa de régimen local aprobada durante este periodo; realidad que incluye también los poderes de necesidad, que serán ejercidos en exclusiva calidad de “delegado del Gobierno”. Ello puede verse en la Ley de Bases de Régimen Local de 19 de julio de 1945⁶², en el Texto Articulado de la Ley de Régimen Local de 17 de julio de

59. Situaciones en las que no mediara una previa declaración de un estado excepcional. Este art. 15 disponía: “En caso de siniestro, incendio, epidemia o calamidad públicas, la Autoridad gubernativa tomará las disposiciones conducentes a la protección, auxilio y seguridad de las personas, y a evitar el daño en las cosas, dando cuenta al Gobierno”. Por autoridad gubernativa ha de entenderse también a las locales. Ahora bien, parece que —en atención a la dicción de los arts. 6, 7 y 8 de la norma— la posición del alcalde en materia de orden público quedaba supeditada a la del gobernador civil y, en todo caso, a la del Ministerio.

60. De los artículos 49 y 51 se extrae la posibilidad de que el gobernador civil declarase provisionalmente el estado de guerra en determinados supuestos en los que el alcalde adoptaría las funciones interinas correspondientes.

61. Sánchez Morón (1990: 153 y ss.) recuerda que la posición de los municipios durante esta época no es de “autonomía”, sino de “plena capacidad jurídica” para el cumplimiento de sus fines y bajo supervisión directa del Ministerio de Gobernación.

62. La Base 14.ª, II, d), que indicaba que “corresponde al alcalde, como Delegado del Gobierno en el término municipal [...] adoptar personalmente y bajo su responsabilidad, en caso de gravedad producida por epidemia, trastornos de orden público, guerra, inundación o cualquier otro accidente análogo, las medidas que juzgue necesarias, dando cuenta al Gobernador civil y al Ayuntamiento”. La dicción es prácticamente idéntica a la de las leyes de los años cincuenta.

1950, aprobado por Decreto de 16 de diciembre de 1950, y, en fin, en el Texto Articulado y Refundido de las Leyes de Bases de Régimen Local, aprobado por Decreto de 14 de junio de 1955, vigente hasta 1985. En estas dos últimas normas, el artículo 117.d) disponía lo siguiente:

“[C]orresponderá al alcalde como Delegado del Gobierno en el término municipal:

[...]

d) adoptar personalmente y bajo su responsabilidad, en caso de gravedad producida por epidemia, trastornos de orden público, guerra, inundación o cualquier otro accidente análogo, las medidas que juzgue necesarias, dando cuenta inmediata al Gobernador civil y al Ayuntamiento”⁶³.

La desconexión entre las actuaciones de necesidad y la posición del alcalde como representante del municipio —que puede calificarse de “regresión”— quedaba clara no solo en la expresa referencia a su ejercicio como delegado del Gobierno, sino también en la obligación —en primer lugar— de dar cuenta inmediata al gobernador civil. Ello quedaba aderezado por la enigmática referencia a que las medidas se adoptarían “personalmente y bajo su responsabilidad”⁶⁴. En cualquier caso, lo que sí es destacable es que su posición como defensor por excelencia en el plano local —aunque, se insiste, bajo la dependencia jerárquica del Gobierno— se consolidaba, relegándose a los gobernadores civiles a un segundo plano en la materia, aunque conservarían sus poderes en lo relativo a las epidemias⁶⁵.

63. Ha de añadirse a ello el artículo 1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, en cuanto destacaba que los ayuntamientos “podrán intervenir la actividad de sus administrados en los siguientes casos [...] 1.º En el ejercicio de la función de policía, cuando existiere perturbación o peligro de perturbación grave de la tranquilidad, seguridad, salubridad o moralidad ciudadanas, con el fin de restablecerlas o conservarlas”. No obstante, y como bien advierte Boquera Oliver (1963: 196), este criterio —que se aparta del presente en el artículo 117 LRL— “no tiene ninguna virtualidad jurídica”.

64. Se atribuía, por un lado, este poder en calidad de delegado del Gobierno, lo que implicaba reconocer que tales poderes no corresponden al municipio; y, al mismo tiempo, se proclamaba la responsabilidad personal del alcalde en el despliegue de las medidas. Con ello, tal vez, lo que se pretendía no era sino retener los poderes de crisis en el Gobierno central —actuando el alcalde por delegación o por representación de este—, al tiempo que, en caso de que hubiese algún problema, la responsabilidad no llegase al Gobierno, sino que se adjudicase al edil. Por otro lado, subsistían aún distintas previsiones, como el art. 162 de la benemérita Ley de Aguas, por entonces vigente, que, no obstante, pasaría a un segundo plano dado el enfoque omnicomprendivo de esta cláusula general.

65. Así se extrae del artículo 264 del citado texto de régimen local, que disponía en su apartado primero: “Como representante del Gobierno en cada Provincia, el Gobernador civil tendrá, entre las facultades inherentes a su cargo la de velar por el exacto cumplimiento de las disposiciones sanitarias, adoptando en casos urgentes, y bajo su responsabilidad, las medidas que estime necesarias para preservar la salud pública de epidemias, enfermedades contagiosas, focos de infección y otros riesgos análogos, dando cuenta inmediata al Ministro de la Gobernación. En estos casos y en toda intervención sanitaria reclamará el asesoramiento del Jefe provincial de Sanidad, y, si lo creyera necesario, el del Consejo provincial de este Ramo”. Algunas previ-

Tales habilitaciones se complementaban —como ya por entonces era tradición— con las previsiones de la normativa de orden público, plasmadas en la nueva norma de 1959. Y es que, en efecto, la Ley de Orden Público de tal año otorgaba, tanto al alcalde como al gobernador civil, en calidad de “autoridades gubernativas”, otra cláusula general similar a la presente en la LOP de 1933 (ahora en el art. 17)⁶⁶, así como la capacidad de adoptar medidas en el seno del estado de excepción (arts. 28 y ss.), o incluso, en casos extraordinarios, proceder a la declaración del estado de guerra (arts. 37 y 38).

De esta época destacan también, a partir de los años sesenta, las primeras aproximaciones doctrinales a la materia, que se centrarían especialmente en la cláusula general de necesidad presente en el precitado artículo 117.d) en favor del alcalde⁶⁷, dadas las resoluciones judiciales de la época en la materia⁶⁸, y cuyas actuaciones, en algunos casos, se incluirían bajo el concepto —por entonces aún sin delimitar— de ordenanza o reglamento de necesidad⁶⁹. Estos estudios, por lo general, aplaudieron la redacción del art. 117.d) LRL, por entender que permitía conjugar la imprevisibilidad propia de la necesidad con el reconocimiento o la habilitación legal, habida cuenta de la posibilidad, en todo caso, de intervención judicial *a posteriori*⁷⁰. Por otro lado, es en esta época cuando comienzan a darse los primeros pasos dirigidos a la creación de un sistema de protección civil en nuestro país. Esta última situación —se ha subrayado— trajo aparejado un cierto desplazamiento

siones pueden verse también en el Decreto de 10 de octubre de 1958, por el que se regulan las atribuciones y los deberes de los gobernadores civiles.

66. El precepto —que traía causa del art. 15 de la LOP de 1933— precisaba: “Uno. En los casos en que se produjera alguna calamidad, catástrofe o desgracia pública, las Autoridades gubernativas deberán adoptar por sí mismas o de acuerdo con las demás las medidas conducentes a la protección, asistencia y seguridad de las personas, bienes y lugares afectables y darán inmediata cuenta al Gobierno para que éste resuelva lo procedente. Dos. En todo caso, la Autoridad y sus Agentes podrán requerir la ayuda y colaboración de otras personas y disponer de lo necesario en auxilio de las víctimas. Las resoluciones que adopten serán ejecutivas”.

67. Al efecto, *vid.* Boquera Oliver (1963), González-Berenguer Urrutia (1963) y Salas Hernández (1978).

68. Recoge Boquera Oliver (1963) algunas resoluciones (SSTS de 20 de octubre de 1951, de 10 de octubre de 1957, de 10 de febrero de 1958 y de 2 de septiembre de 1959), pudiendo añadirse otras, como la STS de 26 de enero de 1978, a la que Salas Hernández (1978: 462) dedicó un comentario, afirmando además no haber encontrado otras posteriores.

69. Martín Mateo (1970: 140), García de Enterría (1972-1973: 132-133) y, posteriormente, García de Enterría y Fernández Rodríguez (1974: 139), Parada Vázquez (1972-1973: 472-473), Villar Palasí (1977: 472-473), o, en fin, Salas Hernández (1978: 459).

70. En este sentido, González-Berenguer Urrutia (1963: 162-164), subrayando, además —en el diálogo posterior a la conferencia pronunciada por Boquera Oliver—, que otros autores como Entrena Cuesta o Pérez Olea mantenían esta misma posición favorable. Entiende que, aunque estas previsiones puedan considerarse atentatorias respecto de los intereses ciudadanos, más lo sería el que “el Ayuntamiento, ante un evidente e inminente peligro público, tuviera que cruzarse de brazos por falta de norma que aplicar, o insuficiencia en las precisiones de aquélla, o por la imposibilidad de atentar derechos o intereses legítimos”; y que su sola presencia en las leyes implica cumplir las exigencias del principio de legalidad.

del tradicional protagonismo de las autoridades locales ante situaciones de crisis⁷¹, habida cuenta de la recentralización que ello implicaba. Ahora bien, en ningún caso terminó por deslucir la privilegiada posición de las autoridades locales para intervenir en su ámbito territorial, evitando que la situación alcanzara mayores cotas de gravedad⁷².

En definitiva, es en este periodo cuando se terminan por consolidar los poderes de necesidad del alcalde en la normativa de régimen local, al tiempo que se alumbran los primeros estudios sistemáticos sobre la materia. Eso sí, durante el régimen franquista se pierde la conexión entre tales potestades y la autonomía municipal, actuando el alcalde en tales supuestos como mera extensión del Estado central. Habría de esperarse a la Constitución Española de 1978 y a todo su desarrollo normativo de régimen local para regenerar ese vínculo.

4

Los poderes de crisis del alcalde bajo la Constitución de 1978: en especial, la cláusula general de necesidad municipal

La Constitución Española previó un exiguo marco relativo a las entidades locales, limitándose a aludir a ellas en los artículos 140, 141 y 142, así como tangencialmente en otros preceptos (p. ej., arts. 137 o 148.1.2.^a). En ninguno de ellos concretó sus competencias o el contenido de la autonomía local, habiendo sido la literatura jurídica y la jurisprudencia las que, en una paulatina —pero constante— labor, han tratado de acertar su contenido y precisar sus extremos. En tal parca regulación no aparece, como era de esperar, referencia alguna a los poderes de necesidad de las autoridades locales y, especialmente, del alcalde, dada la reconfiguración de los gobernadores civiles en los subdelegados del Gobierno, y su pérdida de potestades bajo el nuevo Estado autonómico.

Ahora bien, lo cierto es que sí que se establecieron en el texto constitucional una serie de previsiones relativas a las situaciones extraordinarias. Concretamente, se establecieron dos grupos diferenciados: una serie de preceptos relativos al derecho de excepción y a los estados excepcionales,

71. Boquera Oliver (1963: 195) entiende que estamos ante el “comienzo de un cambio de orientación”, iniciándose “un camino hacia la disminución de la libertad de actuación de los alcaldes en circunstancias excepcionales”.

72. El modelo de protección comienza a aparecer en nuestro país a partir de los años cuarenta del siglo pasado, tomando forma especialmente desde los años sesenta. Sobre el tema, *vid.* Martínez Ovejero (1988: 5 y ss.), Y, ya *in extenso*, Ochoa Monzó (1995).

presididos por los artículos 116 y 55.1 de la Constitución, por un lado; y, por otro, una segunda agrupación de preceptos concernientes a los “supuestos de hipótesis de emergencias coyunturales”, en palabras de la STC 148/2021, con fundamento —especialmente— en el artículo 30.4 de la Carta Magna⁷³. La conexión de estos dos grupos con las facultades de los alcaldes para actuar ante situaciones de crisis es bien distinta.

En lo que respecta al primero, el derecho de excepción, ni el artículo 116 de la Carta Magna, relativo a los estados excepcionales, ni su norma de desarrollo, la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (en adelante, LOAES), prevén una habilitación propia y autónoma en favor del alcalde. De tal regulación se extrae la presencia de un monopolio estatal para declarar y, en gran medida, ejecutar tales estados excepcionales, quedando así las distintas autoridades autonómicas y locales al servicio de la autoridad competente⁷⁴. Puede verse así cómo —en contraposición a alguno de nuestros antecedentes en la materia— el alcalde tampoco goza de autonomía para declarar estado excepcional alguno. Queda habilitado, no obstante, en calidad de “autoridad” para ejecutar o desarrollar las disposiciones dictadas con fundamento en el estado excepcional matriz declarado, sin poder desbordar sus previsiones bajo pena de nulidad⁷⁵.

En lo que concierne al segundo grupo, el artículo 30.4 de la Constitución ha experimentado un desarrollo normativo, tanto a nivel estatal como autonómico, habiéndose dictado numerosas normas en materia de seguridad pública, protección civil, aguas, salud pública, etc., que, directa o indirectamente, regulan las posibles actuaciones a dictar ante calamidades o catástrofes provocadas por los actos de la naturaleza, la industria o la tecnología por parte de los órganos estatales, autonómicos y, en menor medida, locales. Tales actuaciones desarrolladas por las dos primeras autoridades implican el despliegue de un conjunto de medidas que, en ocasiones, gozan incluso de contenido normativo, permitiendo también a las autoridades

⁷³. Con carácter reciente, *vid.* Bastarrece Bengoa (2023). En cualquier caso, este precepto aparece complementado por otros tantos: artículos 9.3, 31.3, 53.1 o 103.1 de la Constitución.

⁷⁴. El artículo 9.1 LOAES precisa: “Por la declaración del estado de alarma todas las Autoridades civiles de la Administración Pública del territorio afectado por la declaración, los integrantes de los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, y los demás funcionarios y trabajadores al servicio de las mismas, quedarán bajo las órdenes directas de la Autoridad competente en cuanto sea necesaria para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza”. La regla es extensible al estado de excepción (art. 13 LOAES) y, en menor medida, al de guerra (art. 32 LOAES).

⁷⁵. Sobre las actuaciones del alcalde bajo el paraguas del estado de alarma declarado con motivo de la COVID-19, *vid.* Velasco Caballero (2020a: 241 y ss.), Guillén Navarro (2021: 144 y ss.) y García Rubio (2020); también Toscano Gil (2021), quien se plantea hasta qué punto tales actuaciones establecían restricciones adicionales y distintas a las incluidas en el Real Decreto 463/2020, declaratorio del estado de alarma.

locales ejecutar o desarrollarlas en su ámbito territorial concreto, como, por ejemplo, sucedió durante la crisis originada por la COVID-19⁷⁶.

Ahora bien, una vez más, en tales supuestos tampoco dispone el alcalde de autonomía para actuar, sino que, como ha podido verse, este se encuentra encorsetado a las actuaciones que previamente han sido activadas por las autoridades estatales o autonómicas. No estamos así ante instrumentos o mecanismos pura y genuinamente locales, sino ante una mera ejecución o desarrollo de las actuaciones emanadas de otras Administraciones públicas.

La ausencia de capacidad legislativa de las entidades locales obliga —en sentido similar a lo que acaece en el plano tributario o sancionador— a perfilar una serie de instrumentos en la ley (estatal o autonómica) que permita al municipio y, específicamente, al alcalde actuar por sí mismo, defendiendo a la corporación local y sus integrantes de distintas eventualidades y catástrofes, dada la exigencia de reserva de ley en este ámbito⁷⁷. Estos instrumentos son las cláusulas generales de necesidad; instrumentos de marcada tradición histórica y comparada que, como veremos, aparecen como una manifestación positiva de la autonomía municipal. A ellas nos vamos a referir con carácter más específico en las siguientes líneas, dados su carácter omnicomprendivo —para actuar ante cualquier tipo de contexto de crisis— y su específica concreción en favor del alcalde.

4.1

La autonomía como fundamento constitucional de la cláusula general de necesidad municipal

Pese a que la Constitución de 1978 no previó expresamente unos poderes de necesidad directamente atribuidos a las entidades locales y, concretamente, a los municipios, lo cierto es que sí reconoció su autonomía. El artículo 140 de nuestra Carta Magna proclama que “[l]a Constitución garantiza la au-

⁷⁶. Muchas de las medidas contenidas en las distintas órdenes de consejería autonómicas —dictadas con base en la Orden de 14 de agosto de 2020 del Ministerio de Sanidad, y con fundamento en el artículo 65 de la Ley 16/2003, en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, que buscaba coordinar las actuaciones de las comunidades autónomas en la lucha contra la COVID-19— fueron después desarrolladas a través de intervenciones de los alcaldes, delimitando —o ampliando— la restricción de derechos en el municipio. Sobre este último tema, *vid.* Guillén Navarro (2021: 150 y ss.).

⁷⁷. Consecuencia, entre otros motivos, de las necesarias afecciones a derechos fundamentales en tales contextos (*ex art.* 53.1 CE). Sobre la relación entre la reserva de ley y las cláusulas generales de necesidad, así como los reglamentos de necesidad que cabe dictar con base en las anteriores, *vid.* Villar Crespo (2025: 529 y ss.).

tonomía de los municipios”, advirtiendo que “[s]u gobierno y administración corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, integrados por los alcaldes y los Concejales”; reconocimiento dirigido a la “gestión de sus respectivos intereses” (art. 137 CE)⁷⁸.

En sentido similar, la Carta Europea de Autonomía Local (en adelante, CEAL) subraya también en su artículo 3.º, apartado 1, que: “Por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las Entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes”⁷⁹.

Ahora bien, el qué ha de entenderse por autonomía local y, concretamente, municipal es una cuestión tradicionalmente discutida en nuestra literatura jurídica. En un primer momento se concibió como una “garantía institucional”, que actuaría de límite a los poderes públicos⁸⁰, a quienes quedaría vedado el desarrollo de medidas que pudieran implicar una injerencia en ella, configurándose así la autonomía desde una perspectiva “negativa”⁸¹. Esta posición fue prontamente secundada por el Tribunal Constitucional, sosteniendo que mientras la institución —autonomía local— sea reconocible, no se entenderá vulnerada (por todas, STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3; replicada posteriormente en otras muchas, tales como las SSTC 159/2001, FJ 4, 103/2013, FJ 5, o 153/2016).

Frente a ella, se expuso posteriormente⁸², en una doctrina que ha terminado extendiéndose en la esfera académica, que, más bien, es preciso partir de un concepto “positivo” de autonomía local, dotándole de un contenido y de unas funciones mínimas. Ello ha llevado a que algunos autores configuren la autonomía local como un genuino “mandato de optimización”⁸³, bien a través de un desarrollo legal *ad hoc*, bien reconfigurando la noción hacia otra de “garantía constitucional”⁸⁴, o, incluso, recogiénolo en la propia

78. Distinta en este punto es la autonomía provincial, “de rasgos y perfiles específicos respecto de la autonomía municipal”, derivada, tal vez, de su configuración como “agrupación de municipios” (ex art. 141.1 CE) y teniendo por ello un carácter más limitado o relativo que la que aquí nos ocupa (por todas, STC 109/1998, FJ 2).

79. La virtualidad —y aplicabilidad jurídica— de la Carta en nuestro país ha sido objeto de debate en la literatura jurídica, aunque el Tribunal Constitucional ha reconocido su función interpretativa (así, STC 148/2012, FJ 15). Con carácter general, *vid.* Font i Llovet (2019).

80. En este sentido, Parejo Alfonso (1981: 115 y ss.); Embid Irujo (1981: 441 y ss.); o, también, Sánchez Morón (1990: 161 y ss.).

81. Así califica a esta concepción Velasco Caballero (2021a: 17).

82. García Morillo (1998: 34 y ss.).

83. Zafra Víctor (2020: 197 y ss.).

84. Es contundente en este sentido Velasco Caballero (2021a). Sobre el tránsito de configuración de la autonomía local como “garantía institucional” hacia “garantía constitucional”, *vid.* Cidoncha Martín (2022: 61 y ss.).

Constitución, a través de la inserción en esta de un “estatuto constitucional de las entidades locales”⁸⁵.

Esta nueva configuración “positiva” parece haber tenido algún impacto en la jurisprudencia constitucional, observándose una tendencia hacia la menor utilización de la expresión “garantía institucional” y la calificación de la autonomía local como un “principio” o una “garantía constitucional”, de cariz más amplio, aunque no haya terminado por consolidarse con carácter definitivo⁸⁶. Bajo tal configuración positiva la literatura jurídica ha defendido que —como mínimo— la autonomía municipal implica: suficiencia financiera, reconocimiento de una esfera competencial propia y, por último, ausencia de controles o vetos en el ejercicio de las anteriores⁸⁷. De tales líneas maestras se extraen distintas consecuencias en el plano del autogobierno, analizadas por la doctrina sobre la base de la jurisprudencia constitucional⁸⁸.

Ahora bien, en tales referencias no solo deben entenderse incluidos —a mi juicio— el gobierno y la administración en tiempos de calma, sino también, y especialmente, los que hayan de ejercerse ante situaciones de necesidad. Para ello no resulta bastante dotar al alcalde de la capacidad de ejecutar las actuaciones emanadas de las autoridades estatales y autonómicas ante contextos de crisis, sino que es preciso habilitarle de un marco de actuación autónomo. Ello solo es posible a través de la inclusión en una ley de una cláusula general de necesidad en su favor. En efecto, este reconocimiento parte de un razonamiento distinto: no se trata ya de que el alcalde actúe como un mero ejecutor de las actuaciones de necesidad desplegadas por las autoridades supramunicipales (no pudiendo, además, desbordar el marco prefijado por ellas), sino que se pretende que sea el alcalde el que actúe por sí mismo, en el ejercicio de sus funciones como representante del municipio, indirectamente elegido por los vecinos.

Precisamente por ello cuando la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL), decide reconocer una habilitación general en favor del alcalde para defender el municipio ante con-

85. Al efecto, Nieto Garrido (2018: 135 y ss.; 2022: 40 y ss.).

86. Así lo recuerda Cidoncha Martín (2022: 65 y ss.), advirtiendo la ausencia de la expresión “garantía institucional” en las importantes SSTC 41/2016 y 111/2016, que se pronuncian sobre la Ley 27/2013. Ahora bien, lo cierto es que ha reaparecido en alguna otra ocasión [recientemente, STC 25/2024, de 13 de febrero, FJ 5, d)].

87. Velasco Caballero (2021a: 20 y ss.) sostiene que la autonomía local se erige como una garantía constitucional con estándares “mínimos”. En tales supuestos la capacidad para actuar ante situaciones de necesidad responde a tal garantía: la capacidad *stricto sensu* de actuar, así como de hacerlo sin intervención previa o controles supraterritoriales previos (más allá de los de legalidad).

88. Me remito en este punto, sin desmerecer otros tantos, a los ya citados trabajos de Nieto Garrido, Cidoncha Martín o Velasco Caballero.

textos extraordinarios, no está sino especificando o plasmando la autonomía municipal constitucionalmente reconocida y garantizada en este concreto extremo. Ello lo hace en el artículo 21.1, apartado m), con la siguiente dicción:

“1. El alcalde es el Presidente de la Corporación y ostenta las siguientes atribuciones:

[...]

m) Adoptar personalmente, y bajo su responsabilidad, en caso de catástrofe o de infortunios públicos o grave riesgo de los mismos, las medidas necesarias y adecuadas dando cuenta inmediata al Pleno”⁸⁹.

Esta cláusula general transcrita —al igual que otras tantas presentes en nuestro ordenamiento— se integra también en ese precitado acervo jurídico para hipótesis de emergencias coyunturales, distinto del derecho de excepción y fundamentado en el artículo 30.4 del texto constitucional y demás preceptos concordantes⁹⁰. Ahora bien, lo hace con una especialidad adicional: su reconocimiento forma parte indisoluble de la autonomía municipal.

En efecto, la autorización prevista en el art. 21.1.m) LRBRL atribuye al alcalde unos poderes de necesidad —a diferencia de lo sucedido en tiempos pretéritos y con alguna salvedad apuntada— no ya en calidad de representante del poder central, sino como “Presidente de la Corporación”, elegido —tangencialmente, al menos— por los vecinos⁹¹. Esta configuración permite afirmar que tal previsión debe integrar el contenido de la autonomía municipal, en línea con las exigencias del art. 3.º CEAL en lo que respecta a “ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes”.

Se reconoce así una atribución genuinamente propia, esto es, una *competencia* para actuar “personalmente” y “bajo su responsabilidad”, habiendo de dar cuenta exclusiva —e inmediata— al pleno de la corporación y no ya a las autoridades gubernativas dependientes del poder central, es decir, libre de *controles* por parte de las Administraciones supralocales. Ello se enmarca en la línea de lo seguido por el Tribunal Constitucional, que ha sostenido desde pronto que “para el ejercicio de esa

89. El precepto fue incluido en la redacción original de la LRBRL de 1985 en el apartado j) del artículo 21.1, si bien posteriormente —con la reforma dada por la Ley 4/1999— pasó esta habilitación al apartado m). Además, téngase en cuenta —como precepto complementario— el artículo 41.24.ª del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante, ROF; que replica la cláusula general de la LRBRL).

90. Sobre el fundamento constitucional de las cláusulas generales de necesidad en nuestro ordenamiento, me remito a lo expuesto en Villar Crespo (2025: 509 y ss.).

91. La relación entre autonomía local y democracia se ha puesto de manifiesto con carácter reciente por Sánchez Morón (2024). Digo “tangencialmente” porque no hay una elección directa, sino mediata, a través de los concejales.

participación en el gobierno y administración en cuanto les atañe, los órganos representativos de la comunidad local han de actuar dotados de potestades, sin las que ninguna actuación autónoma es posible” (STC 32/1981, FJ 4); actuación autónoma que se concreta en distintos extremos y que, entiendo, no puede circunscribirse al gobierno ordinario del municipio, sino también al extraordinario, en el que se habrá de intervenir también autónomamente⁹².

En este contexto la cláusula general de necesidad municipal dota al alcalde de una potestad de actuación prácticamente omnimoda, tanto por la naturaleza de las medidas como por la situación de crisis en la que es competente para actuar. La indeterminación y amplitud de esta cláusula se explica precisamente por erigirse esta como el único supuesto en el que el alcalde —como representante y, en este caso, protector del municipio— es competente para intervenir ante contextos extraordinarios, con carácter autónomo y desligado de los instrumentos de necesidad reconocidos en favor del Estado y de las comunidades autónomas (desde los estados excepcionales, hasta la normativa de seguridad pública); instrumentos que, se insiste, no son suficientes por sí solos para garantizar la autonomía municipal⁹³. En otras palabras: si nos ceñimos exclusivamente a tales mecanismos, el municipio queda inerme, dependiendo directamente de las autoridades de otras Administraciones públicas para su supervivencia. Si estas no actúan, no puede hacerlo por sí el municipio. De ahí que esta cláusula se encuentre diferenciada —aunque en intrínseca relación material y complementaria— de la competencia atribuida a los municipios en materia de protección civil⁹⁴.

92. Parece enfocar la cláusula del art. 21.1.m) LRBRL desde otro prisma Morell Ocaña (1988: 574), para quien tal atribución del alcalde aparece como una de las competencias “que en el pasado se le atribuyeron en cuanto eslabón último de la autoridad gubernativa del Estado”, y que hoy se erige como un reconocimiento para que actúe “en sustitución de la autoridad gubernativa del Estado, cuando ésta no puede estar presente y asumir aquél ejercicio [el de actuar en materia de seguridad pública, por razones de urgencia]”.

93. Cfr. con Velasco Caballero (2020b: 43-44), para quien la cláusula general no aparece como “una competencia universal y extraordinaria del municipio”, sino que, más bien, “solo alteran, por razones de necesidad y emergencia, la distribución interna del poder local, no la articulación competencial entre el Estado, las Comunidades Autónomas y los municipios. Lo cual no obsta para que, de acuerdo con las leyes sectoriales, los alcaldes estén ampliamente apoderados para numerosas decisiones de emergencia, en los términos que prescriben las leyes de protección civil o, incluso, sanitarias”.

94. El artículo 25.2.f) LRBRL entiende que estamos ante una competencia “propia” del municipio, al tiempo que el artículo 26.1.c) de esta misma norma entiende que únicamente los municipios de más de 20 000 habitantes “deberán prestar” el servicio de protección civil. Sobre el tema, Barcelona Llop (2018: 254): “solo el 5% de los municipios españoles está concernido por ella [la obligación de prestar servicio de protección civil], si bien no cabe pasar por alto que el 70% de la población habita en los mismos”.

Únicamente las cláusulas generales de necesidad reconocidas en las leyes permiten garantizar ese deber de preservar el municipio ante situaciones de crisis, como extensión de la autonomía. Su activación depende en exclusiva del alcalde, no de autoridades supramunicipales distintas de este cuyas actuaciones, aunque necesarias, terminan por incidir en la autonomía municipal a través del principio de coordinación⁹⁵. Solo con la presencia de una cláusula de esta índole puede garantizarse efectivamente la autonomía municipal ante situaciones extraordinarias, siendo el alcalde —dada la necesidad de una rápida actuación— la figura idónea para su ejercicio; actuación que, además, permitirá incluso, en ocasiones, contener la situación de necesidad y evitar que tome un cariz supralocal⁹⁶. La cláusula general de necesidad se erige, en definitiva, como el epicentro del derecho de necesidad municipal y, en coherencia, como un elemento indisoluble del reconocimiento constitucional de su autonomía. No es casualidad que, en este sentido, haya autores que —con carácter reciente— aboguen por reformar el artículo 55 de la Constitución para incluir explícitamente las posibles injerencias en derechos fundamentales ante supuestos no comprendidos en los estados excepcionales, a realizar, entre otros, por los alcaldes⁹⁷.

Habida cuenta de su importancia, estas cláusulas generales de necesidad en favor de los alcaldes y previstas en la normativa de régimen local presentan una serie de especialidades en contraposición con las presentes en la normativa de seguridad pública. En ellas merece la pena detenerse en las siguientes líneas.

95. *Vid.*, al efecto, Covilla Martínez (2022: 236 y ss.).

96. Como ha señalado recientemente Fernández Rodríguez (2023: 143), tratando de establecer una diferencia entre el derecho de excepción y las previsiones de la legislación ordinaria ante situaciones excepcionales —incluyendo el mentado art. 21.1.m) LRRL—, “[p]or eso la legislación local habilita al alcalde para adoptar esas medidas primeras de respuesta porque en todos los pueblos hay uno y él es la autoridad, la única autoridad en esos primeros momentos. Luego llegarán autoridades gubernativas superiores, que tomarán las riendas y recabarán los auxilios de los que un alcalde no dispone”.

97. Parejo Alfonso (2023-2024: 133-134), señalando: “La ausencia en la Constitución de previsión, para situaciones o acontecimientos extraordinarios, distinta a la de suspensión de determinados derechos fundamentales se ha revelado como laguna precisada de ser colmada [...] indebida, si se considera la habilitación tradicional en nuestro Derecho a las autoridades gubernativo-administrativas de medidas reactivas ante situaciones que nada tienen que ver con la perturbación por comportamientos humanos del orden, como son las catástrofes y calamidades (así la conferida en la legislación básica de régimen local a los alcaldes) [...] Procede, así, la ampliación de la denominación y el contenido del capítulo V del título I de la CE para que el artículo 55 comprenda la habilitación a los Gobiernos y las Administraciones competentes para adoptar, por razón de urgencia, con carácter temporal y sin necesidad de suspender derechos o libertades, medidas adecuadas, incluso preventivas, frente a situaciones extraordinarias de catástrofe o calamidad pública o de riesgo grave para la salud [...]”.

4.2

El ámbito de aplicación: legislación básica, *lex repetita* y especialidades por razón del municipio

La complejidad de nuestro régimen local y la pluralidad de especialidades municipales han provocado que la autorización a favor del alcalde para dictar “todas las medidas necesarias” ante situaciones extraordinarias se haya adaptado también a tal tipología de entidades. Veamos cada una de ellas con carácter detenido.

4.2.1

El art. 21.1.m) LRBRL como precepto básico

El artículo 149.1.18.ª CE atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre el “régimen jurídico de las Administraciones públicas”, lo que incluye, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, la competencia básica en materia de régimen local (por todas, STC 214/1989, FJ 1). Tal reconocimiento lleva aparejado que el Estado pueda establecer la normativa básica en la materia, de tal suerte que sean las comunidades autónomas las que la ejecuten o desarrollen, pero sin contradecirla o desbordarla (así, STC 32/1981, FJ 5)⁹⁸.

Al efecto, es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional que la organización local goza de dos niveles: aquella de carácter “básico o necesario”, fijada por el Estado, y, por otro lado, la “organización complementaria”, desarrollada y ejecutada por las comunidades autónomas (STC 214/1989, FJ 6). Así, el hecho de que la organización local “necesaria” corresponda al Estado incluye el gobierno local y las atribuciones, también “necesarias”, de sus órganos, esto es, alcalde y pleno, fundamentalmente. Pues bien, han de entenderse por atribuciones básicas no solo aquellas precisas para la organización y el funcionamiento ordinario de la vida local, sino también, como resulta natural, aquellas potestades precisas para confrontar situaciones extraordinarias. En otras palabras: los poderes de crisis del alcalde resultan, claramente, una atribución básica o necesaria.

98. En este FJ se destacó que corresponde al Estado “la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de general aplicación en todo el Estado. La fijación de estas condiciones básicas no puede implicar en ningún caso el establecimiento de un régimen uniforme para todas las entidades locales de todo el Estado, sino que debe permitir opciones diversas, ya que la potestad normativa de las Comunidades Autónomas no es en estos supuestos de carácter reglamentario. En el respeto de esas condiciones básicas, por tanto, las Comunidades Autónomas podrán legislar libremente [...]”.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional no ha reconocido explícitamente tal carácter. Únicamente se ha limitado a destacar su “general aplicación” en los siguientes términos: “el alcalde tiene como atribuciones ejercer la Jefatura de la Policía Municipal [art. 21.1 h) de la Ley de Bases de Régimen Local] y la de ‘adoptar personalmente y bajo su responsabilidad, en caso de catástrofe o infortunios públicos o grave riesgo de los mismos’, las medidas necesarias; y aunque las normas de régimen local no integran el bloque de constitucionalidad en materia de seguridad pública (como antes hemos señalado), *sí atribuyen al alcalde unas facultades que son de general aplicación*” (STC 52/1993, de 11 de febrero, FJ 5; doctrina reiterada en la STC 81/1993, de 8 de marzo, FJ 4)⁹⁹. Es decir, se reconoce la “general aplicación” de estas facultades—incluyendo la prevista en el apartado m)—a todo municipio que quede bajo el manto de la normativa básica de régimen local.

A este razonamiento se debe añadir uno adicional. Se ha de tener en cuenta que el art. 21.1.m) LRBRL, como ha destacado algún autor, establece una regla que permite alterar el sistema de distribución de competencias entre el alcalde y el pleno¹⁰⁰, siendo por ello una norma relativa a las funciones de gobierno de los municipios. Y este tipo de normas, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, han de ser necesariamente básicas en tanto en cuanto afectan al Gobierno local y a las relaciones entre los órganos que lo integran¹⁰¹. En efecto, las bases estatales en materia de régimen local tienen el doble cometido de concretar la autonomía local constitucionalmente garantizada para establecer el marco definitorio del autogobierno de los entes locales, y de especificar los restantes aspectos del régimen jurídico

99. Esta misma resolución destacó que su ejercicio no implica vulneración del reparto de competencias, dado que “se trata de situaciones extraordinarias y, en consecuencia, [...] la dirección de quien ostenta la autoridad en el lugar donde se producen constituye simplemente una norma de actuación práctica en relación con dichas situaciones, a la cual no se opone la Ley estatal delimitadora de competencias”. Sobre esto, recuerda Rivero Ysern (2010: 189), y bajo la rúbrica de “estado de necesidad”, que el Tribunal Constitucional ha declarado que, “aunque las normas de régimen local no sustituyen al bloque de la constitucionalidad en materia de seguridad, *sí atribuyen al alcalde unas facultades que son de general aplicación*; así la dirección de quien ostenta la autoridad en el lugar donde se producen las circunstancias extraordinarias constituye simplemente una norma de actuación práctica en relación con dichas actuaciones, a la cual no se opone la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado”.

100. En este sentido, Álvarez García (1996: 378) sostiene que las medidas adoptadas “pueden afectar al reparto ordinario de competencias entre el alcalde y el Pleno”; también Rebollo *et al.* (2007: 485), al recordar que esta previsión “incorpora una regla que altera para circunstancias excepcionales todo el sistema normal de distribución de competencias entre Pleno y alcalde”.

101. Al efecto, Toscano Gil (2021: 281, 287), quien se inspira en lo indicado por Velasco Caballero (2020c: 50). Dice el primero que “lo que no puede hacerse por ley autonómica es establecer una regulación de las medidas del alcalde en situaciones de necesidad que altere el equilibrio de poderes con el pleno, por ser esta una materia reservada a la legislación básica, al afectar a la forma de gobierno municipal”.

básico de todos los entes locales, que son, en definitiva, Administraciones públicas (SSTC 103/2013, 143/2013) [STC 161/2013, FJ 3].

Esta configuración responde a la necesidad de prever una cláusula general de necesidad en favor del alcalde para todos los municipios españoles, independientemente de sus especialidades, como instrumento que garantice su existencia sin depender de órganos supralocales y, en consecuencia, como manifestación de la autonomía municipal. Ello no quiere decir que no puedan existir otras cláusulas generales en su favor, así como autorizaciones concretas para actuar ante situaciones de crisis —medidas estándar— en la normativa sectorial (protección civil, salud pública, consumo, etc.) que pueda activar dada su condición de “autoridad competente”¹⁰². Ahora bien, tal miríada de habilitaciones puede reconducirse a la previsión del art. 21.1.m) LRRL, dadas —como veremos— la amplitud e indeterminación de su presupuesto habilitante y las posibles medidas a adoptar.

4.2.2

Las habilitaciones de la normativa autonómica de régimen local

Las comunidades autónomas han desarrollado su propia normativa de régimen local en el ejercicio de sus competencias estatutariamente atribuidas y en el marco de lo previsto en los artículos 148.1.2.^a y 149.1.18.^a. Tal y como ha reseñado el Tribunal Constitucional, su competencia en esta materia circunda en torno a la aprobación de políticas propias dentro de los márgenes de la normativa básica (STC 130/2013, de 4 de junio, FJ 5), que, en todo caso, debe respetar la capacidad de las entidades locales de actuar a través de órganos propios en su gobierno y administración (STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 1). Ello incluye también a los estatutos de autonomía, que no pueden constreñir o limitar las bases del régimen local por ser esta una competencia exclusiva del Estado, de conformidad con el art. 149.1.18.^a de la Constitución (SSTC 31/2010, FFJJ 36 y 60; 103/2013, FJ 4; 41/2016, FJ 9).

A ello se debe añadir que las leyes autonómicas de régimen local —se ha dicho— llevan a cabo una “función de acompañamiento” de la LRRL, complementándola con cuestiones de detalle o cumpliendo sus encargos,

¹⁰². Me refiero al art. 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública (en adelante, LOMESP), que alude a la “autoridad sanitaria”; el art. 7bis de la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, que se refiere a “las autoridades competentes”, o, entre otros, el art. 15 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (en adelante, TRLGDCU), que alude a las “Administraciones públicas competentes”.

hasta el punto de que solo cuando la LRBRL establece una regulación de mínimos puede la normativa autonómica innovar o complementar¹⁰³, de acuerdo con el carácter bifronte del régimen local (STC 84/1982, FJ 4).

Es en este marco jurídico en el que las comunidades autónomas han establecido su normativa de régimen local, previendo, en ocasiones, habilitaciones similares a la de carácter básico, sita, hemos visto, en el art. 21.1.m) LRBRL. Ahora bien, dada la sobrada amplitud de esta, la posibilidad de innovación o complemento en la materia se encuentra marcadamente reducida. Esto explica que, en la práctica, cuando la normativa autonómica ha decidido abordar esta regulación, lo haya hecho —por lo general— respetando la configuración original de la cláusula general municipal, evitando alteraciones o limitaciones innecesarias que, en caso de que fuesen groseras, podrían también —incluso aunque se incrustaran en los mismos estatutos de autonomía— incurrir en inconstitucionalidad. Atendiendo a la normativa de régimen local de las diecisiete comunidades autónomas, podemos encontrar distintos enfoques, que cabe organizar —para mayor facilidad expositiva— en tres grupos¹⁰⁴.

El primero de ellos se compondría de aquellas comunidades autónomas que han decidido no abordar esta regulación, bien por no disponer de una ley de régimen local *stricto sensu*, como es el caso del Principado de Asturias¹⁰⁵ y de Cantabria¹⁰⁶, o bien porque, aun disponiendo de tal norma, no lo consideran necesario: así sucede con Madrid¹⁰⁷, Castilla y León¹⁰⁸, Comunitat Valenciana¹⁰⁹, Castilla-La Mancha¹¹⁰, Región de Murcia¹¹¹, Cana-

103. Velasco Caballero (2021b: 85).

104. Téngase en cuenta también que, en ocasiones, las comunidades autónomas deciden atribuir al alcalde competencias ante situaciones extraordinarias en el ámbito sectorial. Es el caso de la reciente Ley 4/2024, de 28 de junio, del Sistema de Protección Civil y Gestión de Emergencias de Aragón, cuyo artículo 19.5 precisa: “El alcalde o alcaldesa es la máxima autoridad de protección civil en el término municipal. Como tal, adoptará, en caso de emergencias, todas las medidas que sean necesarias para la protección de las personas, los animales y los bienes. En caso de emergencias, informará inmediata y puntualmente de la situación a la Comunidad Autónoma de Aragón a través del Centro de Emergencias 112 Aragón”.

105. Encontramos, eso sí, algunas normas sectoriales en la materia, como la Ley del Principado de Asturias 3/1986, de 15 de mayo, por la que se regula el procedimiento de creación de comarcas; la Ley del Principado de Asturias 10/1986, de 7 de noviembre, de Demarcación Territorial de Concejos; la Ley del Principado de Asturias 11/1986, de 20 de noviembre, por la que se reconoce la personalidad jurídica de la Parroquia Rural; o la Ley del Principado de Asturias 1/2000, de 20 de junio, por la que se crea la Comisión Asturiana de Régimen Local.

106. Al igual que en el supuesto anterior, Cantabria dispone, no obstante, de normas reguladoras en la materia, como la Ley 3/2022, de 14 de junio, de Entidades Locales Menores, o la Ley 8/1999, de 28 de abril, de Comarcas de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

107. Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid.

108. Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León.

109. Ley 8/2010, de 23 de junio, de régimen local de la Comunitat Valenciana.

110. Ley 3/1991, de 14 de marzo, de Entidades Locales de Castilla-La Mancha.

111. Ley 6/1988, de 25 de agosto, de Régimen Local de la Región de Murcia.

rias¹¹², Extremadura¹¹³ o Andalucía¹¹⁴. En los diez mentados supuestos resultaría plenamente aplicable la habilitación prevista en favor del alcalde en la normativa básica, esto es, el art. 21.1.m) LRBRL.

Un segundo grupo estaría integrado por aquellas comunidades autónomas que, sin prever explícitamente una cláusula general de necesidad municipal, apuntan a ella con motivo de la regulación de los bandos. Es el caso de La Rioja¹¹⁵ o de la Comunidad Foral de Navarra¹¹⁶, habiendo de entenderse tales referencias como una llamada o un reenvío a la regulación básica. Algo más complejo es el caso del País Vasco, cuya norma reguladora alude a esta cuestión al tratar los bandos del alcalde ante “situaciones de excepcionalidad o urgencia” como “disposiciones generales”¹¹⁷. Y es que, como tendremos ocasión de comprobar, el contenido de estas actuaciones de necesidad —se manifiesten a través de un bando u otro instrumento jurídico— no siempre será el de disposición general o reglamento, sino que dependerá de su inserción o no en el ordenamiento.

En tercer y último lugar encontramos únicamente cuatro comunidades autónomas que, efectivamente, replican la previsión del artículo 21.1.m)

¹¹². Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias. Su artículo 31 enumera las competencias del alcalde, sin aludir a las situaciones de crisis, aunque precisando que se ostentan estas “además de las atribuidas por la legislación general de régimen local”.

¹¹³. Ley 3/2019, de 22 de enero, de garantía de la autonomía municipal de Extremadura.

¹¹⁴. Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía. El artículo 9, en sus apartados 13.c) y 14.f), respectivamente, indica, no obstante, que “[l]os municipios andaluces tienen las siguientes competencias propias: [...] c) El control preventivo, vigilancia y disciplina en las actividades públicas y privadas que directa o indirectamente puedan suponer riesgo inminente y extraordinario para la salud”, y “f) La elaboración, aprobación, implantación y ejecución del Plan de Emergencia Municipal, así como la adopción, con los medios a disposición de la corporación, de medidas de urgencia en caso de catástrofe o calamidad pública en el término municipal”. Como puede apreciarse, no se realiza una referencia explícita a la figura del alcalde.

¹¹⁵. Ley 1/2003, de 3 de marzo, de la Administración Local de La Rioja. Su artículo 153 indica: “1. Los bandos dictados por los alcaldes tendrán como finalidad exhortar a los ciudadanos a la observancia de las obligaciones y deberes establecidos en las Leyes y en las Ordenanzas y Reglamentos municipales, recordarles el contenido preciso de dichas obligaciones y los plazos establecidos para su cumplimiento, así como efectuar convocatorias populares con motivo de acontecimientos ciudadanos. Se publicarán conforme a los usos y costumbres de la localidad”. Añadiendo: “2. No obstante, en los casos de catástrofe o infortunio públicos o grave riesgo, los alcaldes podrán adoptar las medidas necesarias y adecuadas, dando cuenta inmediata al Pleno”.

¹¹⁶. Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra. El artículo 328 dispone: “Los Bandos dictados por el alcalde o Presidente de la Entidad local, en el ámbito de su competencia, serán de aplicación general en el territorio a que afecten, con subordinación a las leyes y demás disposiciones generales, y se publicarán conforme a los usos y costumbres de la localidad”. Y añade: “Si tuvieran por objeto la adopción de medidas extraordinarias, en los casos de catástrofes o infortunios públicos o grave riesgo, se dará cuenta inmediata al Pleno de la Entidad local”.

¹¹⁷. Me refiero al apartado 1.d) de la disposición adicional primera de la Ley vasca 2/2016, de Instituciones Locales de Euskadi, que indica: “Las normas dictadas por las entidades locales adoptarán las siguientes formas: [...] d) Bandos de alcaldía: Disposiciones de carácter general dictadas por el alcalde o alcaldesa en situaciones de excepcionalidad o urgencia. Su objeto puede ser también el de mero recordatorio de obligaciones o anuncios, supuesto en el que no tienen valor normativo”.

LRBRL, recogiendo su propia cláusula general de necesidad municipal. Así lo hacen con carácter explícito Cataluña¹¹⁸, Galicia¹¹⁹ y Aragón¹²⁰, pudiendo deducirse también de la regulación prevista en Illes Balears¹²¹.

Sea como sea, las distintas regulaciones de este último grupo de comunidades autónomas pueden plantear algún problema práctico. Aunque todas ellas —a excepción del precepto balear— reproducen la cláusula general de necesidad contenida en el art. 21.1.m) LRBRL de forma muy similar, lo cierto es que la replicación de preceptos estatales en normas autonómicas ha sido criticada por nuestro Tribunal Constitucional, indicando que esta técnica normativa no solo es deficiente, sino que incluso puede llegar a incurrir en inconstitucionalidad en algunos casos concretos (STC 341/2005, FJ 9; STC 51/2019, FJ 6), siendo admisible únicamente esta repetición de la Ley “con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo aprobado por el Parlamento autonómico” (STC 73/2016, FJ 10, reiterada por la STC 51/2019, FJ 6).

Así las cosas, los criterios de admisibilidad de este fenómeno de *lex repetita* no resultan aplicables a los supuestos que nos ocupan. En efecto, los mencionados preceptos ni son útiles ni son necesarios, puesto que el art. 21.1.m) LRBRL resulta más que suficiente para actuar¹²². Y no solo eso, sino que pueden también plantear problemas interpretativos. Téngase en cuenta que las referencias mentadas son muy similares pero no idénticas

118. Así, el artículo 53.1.m) del Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, aprobado por Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, reconoce como atribución del alcalde: “m) Adoptar personalmente y bajo su responsabilidad, en el caso de catástrofe o de infortunios públicos o de grave peligro de éstos, las medidas necesarias y adecuadas, y dar cuenta inmediata al pleno”.

119. El artículo 61.1.k) de la Ley 5/1997, de 22 de junio, de Administración Local de Galicia, habilita al alcalde para “[a]doptar personalmente y bajo su responsabilidad, en caso de catástrofe o infortunios públicos o de grave peligro de que éstos se produzcan, las medidas precisas y adecuadas, dando inmediata cuenta de las mismas al Pleno de la Corporación”.

120. El artículo 30.1.l) de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, atribuye al alcalde la competencia para “l) [a]doptar personalmente y bajo su responsabilidad en situaciones de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública las medidas necesarias y adecuadas, dando cuenta inmediata al Pleno”.

121. El artículo 104 de la Ley 20/2006, municipal y de régimen local de las Illes Balears —en una interpretación algo extensiva—, podría entenderse también como una habilitación de las indicadas, en tanto en cuanto dispone: “Los bandos dictados por los alcaldes o las alcaldesas tienen como finalidad exhortar a la ciudadanía a la observancia de las obligaciones y los deberes establecidos en las leyes y en las ordenanzas y los reglamentos municipales, recordarle el contenido preciso de dichas obligaciones y los plazos establecidos para su cumplimiento, así como efectuar convocatorias populares con motivo de acontecimientos ciudadanos. Se publicarán conforme a los usos y costumbres de la localidad, si bien en los casos de catástrofe o infortunio públicos o riesgo grave, los alcaldes o las alcaldesas pueden adoptar las medidas necesarias y adecuadas, pero dando cuenta al pleno inmediatamente”.

122. Por ejemplo, la STSJ de Cataluña 740/2009, de 26 de junio, FD 6.º, alude a la habilitación autonómica, dada por la norma catalana citada, y la entiende aplicable junto con el art. 21.1.m) LRBRL.

a la previsión básica: el precepto catalán habla de “grave peligro” en vez de “grave riesgo”, el gallego habilita para dictar “las medidas *precisas* y adecuadas” (en vez de “las medidas *necesarias* y adecuadas”), el aragonés añade la previsión de “calamidad pública” al presupuesto habilitante (cuestión que se reitera cuando el artículo 142.2 de la norma atribuye el carácter de “bando” a tales actuaciones), y, en fin, el balear parece obviar la exigencia de la norma básica de que las medidas se adopten bajo la responsabilidad del alcalde¹²³.

En cualquier caso, el principio de interpretación conforme permite salvar estos pormenores a la luz de la normativa básica estatal, si bien habría de recordarse que, en el caso de que las comunidades autónomas decidieran establecer una regulación más restrictiva de esta cláusula general, habría de atenderse al precepto de contraste estatal y analizarse si se está produciendo una restricción indiscriminada de la capacidad de actuación del alcalde (p. ej., estableciendo requisitos adicionales que vayan más allá de una garantía de los ciudadanos y que resulten desproporcionados) o si esta queda supeditada a órganos supramunicipales (por ejemplo, la inclusión de una autorización previa por parte de sus Ejecutivos). En todos estos casos la norma no solo plantearía dudas de constitucionalidad por producirse una injerencia en la competencia estatal y en la normativa básica (ex art. 149.1.18.ª del texto constitucional y LRBRL, respectivamente), sino también por resultar contraria a la autonomía municipal constitucionalmente reconocida (arts. 137 y 140 de la Constitución).

4.2.3

Las especialidades en los municipios de gran población

La aprobación de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, traería aparejada la introducción de un nuevo título X en la LRBRL, dedicado a los municipios de gran población. Con ella se pretendía establecer un régimen jurídico diferenciado, adaptado a la especial situación de estos municipios, dotándolos para ello de un haz de competencias mayor, así como de una estructura administrativa diferenciada. Entre estas novedades destacaba la inclusión de una nueva cláusula general en favor del alcalde de tales municipios en el artículo 124.4.h), con la siguiente dicción:

“En particular, corresponde al Alcalde el ejercicio de las siguientes funciones:

¹²³. Omisión que, sin embargo, no resulta relevante, habida cuenta de las reflexiones indicadas en el punto 4.3.3 de este trabajo.

[...]

h) Adoptar las medidas necesarias y adecuadas en casos de extraordinaria y urgente necesidad, dando cuenta inmediata al Pleno¹²⁴.

El hecho de que esta previsión presente un presupuesto de hecho distinto al presente en el art. 21.1.m) LRBRL ha suscitado cierta polémica doctrinal. Para algún autor no parecen existir en principio distinciones prácticas¹²⁵, mientras que para otros la diferencia radica en que, en el caso de los municipios de mayor población, ostentarían una posibilidad de actuación algo más amplia, no limitada específicamente a cuestiones de estricta necesidad. En otras palabras, su encaje se asemejaría más a un decreto-ley, estando por ello formulado su presupuesto habilitante de modo similar a las habilitaciones que suelen prever tal instrumento¹²⁶.

Tal vez fuese esta última idea la que estuvo presente en la *mens legislatoris* de la Ley 57/2003. Del mismo modo que se estableció un régimen organizativo y competencial diferenciado para este tipo de municipios —entendiendo— también se quiso prever, en congruencia, una habilitación más amplia a favor del alcalde¹²⁷. Un enfoque contrario haría superflua la inclusión de una cláusula general adicional a favor de los alcaldes de los municipios de gran población.

¹²⁴. De similar amplitud era la cláusula contenida en el artículo 52.1.i) del Anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y la Administración Local de 5 de febrero de 2006, que atribuía al alcalde la función de “[a]sumir la dirección y coordinación de las actuaciones previstas en los planes de protección civil de ámbito municipal y adoptar las medidas necesarias y adecuadas para la protección de personas y bienes en situaciones de emergencia, dando cuenta inmediata al Pleno”; precepto que ha de ponerse en conexión con el artículo 31.6, que —bajo la rúbrica de “Potestad normativa”— indicaba que “[l]os alcaldes o las alcaldesas pueden dictar *Decretos normativos de emergencia* en situaciones de tal naturaleza, que deberán someterse a la ratificación por el Pleno municipal en la primera sesión que celebre”.

¹²⁵. Rebollo Puig (2007: 3389-3390) indica que no tiene sentido que “el alcalde pueda hacer más o menos ante situaciones idénticas en los grandes Municipios y en los restantes”, y que la razón que inspira el cambio de expresión no es otra que un intento de modernización, inspirándose en los términos del artículo 86 de la Constitución, pero sin innovar en el campo de actuación indicado. También Barcelona Llop (2018: 270, nota 24) subraya: “aunque la cuestión es discutida y es cierto que el tenor de los dos preceptos es distinto, no se me alcanza la razón que pueda fundamentar que el presupuesto de hecho que desencadena la actuación unilateral del alcalde difiera según que el municipio sea de gran población o no”.

¹²⁶. Esta posición fue defendida en su momento por Míguez Macho (2005: 118-119), donde indica claramente que “lo que cambia es el presupuesto habilitante” respecto del artículo 21.1.m), y que “no puede dejar de destacarse que se ha importado al ámbito local el que establece el art. 86.1 de la Constitución para la aprobación de decretos-leyes por el gobierno”; y añade que “el legislador ha querido ampliar las posibilidades de hacer uso de la atribución que nos ocupa, frente a la rigurosa excepcionalidad que presenta en el régimen común”. También sigue esta línea Toscano Gil (2021: 277), citando en este sentido a Álvarez García (2020: 10), aunque —a mi juicio— este último autor no termina de pronunciarse de modo definitivo respecto a la identificación del presupuesto de hecho del decreto ley con la previsión del artículo 124.4.h) LRBRL.

¹²⁷. La configuración de las grandes ciudades en la reforma de 2003 se realizó inspirándose en las entidades supraterritoriales. Téngase en cuenta que hay municipios —como Valencia o Sevilla— que exceden del medio millón de habitantes, lo que los sitúa con una población mayor incluso que la de algunas comunidades autónomas.

En este punto —considero—, se ha de distinguir entre necesidad y urgencia. La necesidad alude a situaciones o contextos muy extraordinarios, en los que es preciso activar los resortes últimos de los poderes públicos, dulcificándose para ello los rígidos basamentos del ordenamiento jurídico (derechos fundamentales, distribución competencial, reserva de ley, etc.)¹²⁸. La urgencia, por su parte, alude a una situación algo menor, en la que no se produce una alteración tan radical de las reglas de juego, pero en la que es preciso actuar. A título ejemplificativo, y en el plano estatal, las situaciones de necesidad se conectarían con los supuestos del artículo 116 del texto constitucional —y, singularmente, con los estados de excepción y sitio—, mientras que las de urgencia tendrían su encaje más característico en los decretos leyes reconocidos en el artículo 86 de la Constitución¹²⁹.

Por ello, puede decirse que el artículo 21.1.m) LRBRL se erige como la cláusula general de necesidad tradicional de nuestro derecho en el plano local, mientras que la presente en el artículo 124.4.h) LRBRL va algo más allá, estando prevista no solo para lo anterior, sino también para supuestos de “urgencia”, de carácter organizativo, económico o social por razón de las especialidades del municipio de gran población. Un argumento adicional a esta diferenciación lo podemos encontrar en el hecho fehaciente de que en la cláusula general para los municipios de gran población no se prevé —en contraposición a la aplicable al régimen general— la responsabilidad personal del alcalde respecto de las medidas adoptadas.

Así las cosas, la habilitación del artículo 124.4.h) LRBRL permite realizar las actuaciones de necesidad del artículo 21.1.m) LRBRL y, además, otras actuaciones de urgencia, que se plasmarán en el plano económico, social y organizativo. En otras palabras: medidas que exceden del carácter coyuntural de las cláusulas generales de necesidad y que entran en el plano de la urgencia relativa a los grandes núcleos urbanos.

128. Cfr. con Toscano Gil (2021: 280), para quien no podría el alcalde ejercer competencias no atribuidas a él, ni tampoco proceder a restringir derechos fundamentales sin habilitación previa: cuestión, esta última, que también comparte Velasco Caballero (2020a: 253-254; 2020b: 43-44).

129. Esta distinción entre “necesidad” y “urgencia” parece ser la tradicional para con nuestros reglamentos, terminando por plasmarse gráficamente en los “reglamentos de urgencia” y los “reglamentos de necesidad” de los artículos 51 y 52 del Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Ejecutivo de 1929. La dicotomía puede verse también en Clavero Arévalo (1953: 50 y ss.); y, en fin, siguiendo esta línea, y aplicada a los bandos del alcalde, también en Farré Tous (1997: 113-114). Cfr. con Álvarez García (1996: 255 y ss.), quien —partiendo de la doctrina y la jurisprudencia francesas— sostiene una relación distinta entre estas dos categorías, indicando que la “urgencia es la necesidad cualificada por el factor tiempo”, puesto que una medida “no será urgente si no es necesaria, pero una medida necesaria no tiene por qué ser forzosamente urgente cuando el peligro que afecta al fin a proteger por los Poderes Públicos no alcanza tal grado de inminencia que exija una intervención; intervención que, de realizarse según los plazos de actuación normales, no podría evitar la materialización del peligro”.

4.2.4

La posición singular de los municipios de Madrid y Barcelona

La disposición adicional sexta de la LRBRL reconoce la existencia de regímenes especiales para Madrid y Barcelona, proclamándose la inaplicación de todo el título X de la LRBRL respecto de ambas entidades. Estos municipios se rigen, así, por sus propias normas reguladoras: la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid (en adelante, LCREM), y la Ley catalana 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona (en adelante, CMB), norma, esta última, complementada por la Ley estatal 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el Régimen Especial del municipio de Barcelona. Tal exclusión implica, en lo que a nosotros interesa, la imposibilidad de recurrir al artículo 124.4.h) LRBRL para hacer frente a sus contingencias y eventualidades en calidad de entidades a las que sería aplicable el régimen de municipios de gran población. Precisamente por ello, las citadas leyes especiales han recogido previsiones similares¹³⁰.

En este sentido, el artículo 14.3, apartado f), de la LCREM habilita al alcalde de Madrid —como máximo representante de la ciudad, ex art. 14.2 LCREM— para “[a]doptar las medidas necesarias y adecuadas en casos de extraordinaria y urgente necesidad, dando cuenta inmediata al Pleno”. La dicción de este precepto no plantea demasiadas dudas, dado que resulta idéntica a la presente en el artículo 124.4.h) LRBRL. Por ello, la discusión en torno a la aplicabilidad de la normativa básica en este punto¹³¹ —y, con ella, la cláusula general del artículo 21.1.m) LRBRL— aparecería como un tanto estéril, en tanto en cuanto habría de entenderse que la previsión del art. 14.3.f) LCREM habilitaría para realizar tanto actuaciones de urgencia como de necesidad, en los términos ya analizados en el epígrafe anterior.

En lo que respecta a la ciudad de Barcelona, la situación es radicalmente distinta. El artículo 13.1, apartado l), de la CMB señala lo siguiente:

“1. El alcalde o alcaldesa es el Presidente o Presidenta de la Corporación Municipal. Tiene las siguientes atribuciones:

[...]

¹³⁰. No lo hicieron, sin embargo, las leyes especiales para los municipios de Barcelona y Madrid de las que traen causa. Estas normas únicamente establecerían una remisión a las competencias del alcalde en materia de régimen local y, en su caso, la posibilidad de —“en caso de urgencia”— el ejercicio de acciones judiciales y administrativas (*vid.* el art. 7 del Decreto 1166/1960, de 23 de mayo, por el que se establece un régimen especial para el Municipio de Barcelona, conforme a lo autorizado por el artículo 94 de la vigente Ley de Régimen Local, así como el art. 8 del texto articulado de la Ley que establece un régimen especial para el Municipio de Madrid, aprobado por Decreto 1674/1963, de 11 de julio).

¹³¹. Sobre el régimen especial de Madrid resulta fundamental Parejo *et al.* (2006). Con carácter más reciente, *vid.*, también, Jiménez Vacas (2023).

l) Adoptar personalmente y bajo su responsabilidad, en caso de catástrofe o infortunio público, o de riesgo grave de éstos, las medidas necesarias y adecuadas, de las que debe darse cuenta inmediatamente al Plenario o a la Comisión del Consejo Municipal que sea competente por razón de la materia”.

El precepto transcrito se complementa con lo recogido en el artículo 26.e) CMB, en cuando indica lo siguiente:

“Las normas dictadas por el Ayuntamiento de Barcelona adoptan las siguientes formas:

[...]

e) Bando: Las disposiciones de carácter general dictadas por el alcalde o alcaldesa en situaciones excepcionales o de necesidad urgente, así como con ocasión de circunstancias o acontecimientos de especial significación o relevancia, de las que debe dar cuenta al Plenario del Consejo Municipal en la primera sesión que celebre”.

Como puede verse, la dicción de estos preceptos difiere de las previsiones establecidas en la normativa básica estatal, y, concretamente, de las habilitaciones previstas en los artículos 21.1.m) y 124.4.h) LRBRL. Ello probablemente traiga causa de que la norma se promulga cinco años antes de que el Estado dicte la citada Ley 57/2003, regulando los municipios de gran población, por lo que la Carta fue pionera en la ordenación de un gran núcleo urbano como es Barcelona, aportando innegables innovaciones y, en gran medida, marcando el paso a la norma estatal que estaba por venir y que introduciría el título X en la LRBRL¹³². Sin querer entrar en la posición de la CMB en el sistema de fuentes y en su relación con la LRBRL —cuestión, por otro lado, harto compleja y aún sin resolver de forma definitiva en la jurisprudencia—¹³³, lo cierto es que la dicción del precepto transcrito puede plantear algunos problemas de aplicación práctica a los que resulta fundamental aludir, aunque sea de modo somero o telegráfico¹³⁴.

El primero de ellos responde a que Barcelona es un municipio de gran población, por lo que la previsión del artículo 13.1.l) —inspirada en la cláusula general de necesidad del art. 21.1.m) LRBRL— podría resultar insuficiente, habida cuenta de que, por su especialidad ex disposición adicional sexta

¹³². Sobre esta norma *vid.* Galán Galán (2001); Font y Jiménez (2007); y, en fin, con carácter más reciente, Font i Llovet (2023), así como Cases y Aguilà (2023).

¹³³. Con carácter reciente, *vid.* el informe de Nieto Garrido y Díaz González inserto en Font i Llovet (2023: 72 y ss.).

¹³⁴. Algunas de estas observaciones pueden verse en Font i Llovet (2023: 87 y ss.), en las que se incorpora mi informe sobre la potestad reglamentaria en la Carta Municipal de Barcelona, así como distintas reflexiones relativas a la configuración y al ejercicio de tales poderes de necesidad.

LRBRL, el título X no sería de aplicación, ni siquiera supletoriamente. De ello resulta la imposibilidad de distinguir entre situaciones “de necesidad” *stricto sensu*, en el sentido del art. 21.1.m) LRBRL, y “de urgencia”, esto es, en lo relativo a las exigencias de un municipio de gran población, de acuerdo con la función del artículo 124.4.h) LRBRL, y que, en este supuesto, no resulta de aplicación a la ciudad de Barcelona.

En segundo lugar, el art. 13.1.l) de la Carta de Barcelona indica que, dictadas las medidas por el alcalde, “debe darse cuenta inmediatamente al Plenario o a la Comisión del Consejo Municipal que sea competente por razón de la materia”, mientras que el art. 26.2.e) del mismo texto subraya que el alcalde “debe dar cuenta al Plenario del Consejo Municipal en la primera sesión que celebre” de los bandos de necesidad dictados. No queda claro entonces a qué órgano ha de dar cuenta el alcalde al activarse estas actuaciones, cuestión que, a mi juicio, debería resolverse concretando que el competente es el Consejo Municipal, en tanto en cuanto hace las veces de Pleno, alineándose así con las previsiones de la LRBRL.

A ello se debe añadir la previsión recogida en el artículo 26.e) CMB que, como hemos podido transcribir *supra*, parece configurar los bandos de necesidad como, en todo caso, disposiciones administrativas. Como podrá comprobarse en el siguiente apartado de este estudio, la manifestación de las “medidas necesarias” en el mundo jurídico no solo se produce a través de reglamentos, sino también por medio de actos administrativos. Es decir, que plantea ciertas dudas el que tales medidas hayan de gozar siempre de un contenido normativo, dado que, como veremos, ello suele ser lo excepcional.

Especialmente discutible es, en cuarto lugar, la posibilidad de delegación y desconcentración de estos poderes de necesidad reconocida en el apartado 2 del artículo 13 de la CMB. El precepto, tras enumerar las competencias del alcalde en el apartado 1, proclama lo siguiente: “2. Las atribuciones del alcalde o alcaldesa enumeradas en las letras d) y e) del apartado 1 son indelegables. Las demás atribuciones pueden ser delegadas o desconcentradas a la Comisión de Gobierno, los Concejales y los órganos y cargos directivos de la Administración Ejecutiva”.

Es decir, que se integran aquí también las competencias para actuar ante situaciones de crisis previstas en el —ya transcrito— artículo 13.1.l) CMB. Esta posibilidad de delegación o desconcentración en otros cargos del Ejecutivo municipal de los poderes de necesidad del alcalde se reitera en el artículo 24.e) CMB, que atribuye al concejal de distrito —por delegación del alcalde— la competencia para “velar por la protección ciudadana al distrito y adoptar, en caso de emergencia, las medidas necesarias

de carácter urgente para la seguridad de las personas y bienes, de las que debe dar cuenta inmediatamente a la Alcaldía, y establecer la coordinación necesaria, de acuerdo con las directrices establecidas por la Junta Local de Seguridad”.

Resulta problemática esta previsión —pese a los antecedentes que puedan rastrearse al efecto—¹³⁵, ya no solo porque la presencia de cláusulas generales de carácter diferenciado en el plano local podría entenderse como contraria a la normativa básica¹³⁶, sino también porque implicaría problemas prácticos en aquellos casos en los que las “medidas” se concretasen en disposiciones generales, de cariz normativo.

Y ello porque, por un lado, el concejal de distrito ejerce esta potestad por delegación del alcalde, y la potestad reglamentaria no puede ser delegada en ningún caso de acuerdo con el art. 9.2.b) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP). Y, por otro lado, porque la Ley Orgánica 4/2015, de Seguridad Ciudadana (en adelante, LOSC), prevé en su artículo 14 lo siguiente: “Las autoridades competentes, de conformidad con las Leyes y reglamentos, podrán dictar *las órdenes y prohibiciones* y disponer las actuaciones policiales estrictamente necesarias para asegurar la consecución de los fines previstos en esta Ley, mediante resolución debidamente motivada”; es decir, no habla de “medidas”, sino únicamente de “órdenes y prohibiciones” (actos administrativos), habiendo de entenderse vedada la atribución para dictar normas.

Sea como sea, en el momento de escribirse estas líneas se está debatiendo la actualización de los regímenes especiales de Madrid y de Barcelona, en este último caso teniendo en cuenta las aportaciones del “Programa para el Impulso del Régimen Especial de Barcelona”¹³⁷. Resultaría sin duda provechoso que la revisión no solo se circunscribiese al plano de las competencias ordinarias, en tiempos de calma, de ambos municipios, sino que tuviese en cuenta también las previsiones concernientes a los poderes de necesidad.

¹³⁵. La Ley municipal de 1935 recogía en su artículo 83 las distintas competencias del alcalde, como hemos visto, en calidad de “Jefe de la Administración municipal”, incluyéndose aquí, en el apartado 12, también la cláusula general de necesidad ante situaciones de crisis. Ahora bien, este mismo precepto recordaba *in fine*: “El alcalde podrá delegar parcialmente las anteriores atribuciones en los Concejales y Tenientes de alcalde”, por lo que se habrían de entender también incluidos los indicados poderes de necesidad.

¹³⁶. El artículo 21.3 LRBRL indica: “El alcalde puede delegar el ejercicio de sus atribuciones, salvo [...] las enunciadas en los párrafos a), e), j), k), l) y m) del apartado 1 de este artículo”.

¹³⁷. Tuvo lugar en el año 2021, bajo el auspicio e impulso de la Fundación Pi y Sunyer y el Ayuntamiento de Barcelona. Aprovecho en este punto para agradecer al Dr. Font i Llovet y al Dr. Galán Galán su amable invitación a participar en el proyecto y, concretamente, en la mesa de trabajo relativa al régimen especial de Barcelona en el sistema de fuentes.

4.3

La expresión jurídica: actos, reglamentos y “bandos” de necesidad

La activación de toda cláusula general de necesidad —comúnmente configurada con la expresión “todas las medidas necesarias”— se manifiesta en el mundo jurídico, desde un prisma material, en el dictado de actos administrativos o de reglamentos, atendiendo a si dicha “medida” goza o no de contenido normativo. Esta es la posición más reciente formulada por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo¹³⁸. Y es también la más garantista, habiendo de entenderse superada con ella la posibilidad de dictar medidas cautelares o provisionales, habida cuenta de las mayores dificultades que se plantean respecto de su impugnación¹³⁹.

Dicha doctrina es claramente aplicable a la cláusula presente en el artículo 21.1.m) LRBRL y a la exteriorización de sus “medidas”, con o sin contenido normativo. Y ello pese a que tanto la doctrina¹⁴⁰ como la jurisprudencia¹⁴¹ hayan conectado estas actuaciones con los reglamentos de necesidad, dado que —parece conveniente insistir— únicamente resulta adecuado hacer uso de tal noción en aquellos supuestos en los que nos encontremos ante actuaciones de necesidad de contenido normativo¹⁴².

138. Y ello en relación con la cláusula general presente en el artículo 3 LOMESP. Por todas, STS 719/2021, de 24 de mayo, FD 4.º, en cuanto destacó: “Según hemos explicado en los autos de 20 de mayo de 2021 (recursos de casación n.º 3417, 3425 y 3473/2021), los artículos 10.8 y 11.1 i) de la Ley de la Jurisdicción exigen que la medida sanitaria —disposición general o acto administrativo general, según los casos— obtenga un visto bueno o aprobación previa por parte de la Sala de lo Contencioso-Administrativo correspondiente [...]”.

139. Alguna jurisprudencia quiso ver en las “medidas necesarias” de ciertas cláusulas generales una habilitación para dictar medidas provisionales o cautelares, previas al procedimiento administrativo. En lo que concierne al art. 21.1.m) LRBRL, *vid.* la nota 156 de este trabajo.

140. La práctica totalidad de la doctrina española —donde destacan los especialistas en temas locales— sigue esta estela. *Vid.* Embid Irujo (1978: 735), que recuerda que los bandos del alcalde solo podrán tener contenido normativo en los supuestos del —hoy— artículo 21.1.m) LRBRL, “lo que nos sitúa ante lo que en la doctrina es conocido como ‘reglamentos de necesidad’ y que, en virtud de esa necesidad, pueden excepcionar las reglas normales establecidas de la competencia y de la jerarquía normativa”; también, posteriormente, Embid Irujo (2011); Galán Galán (2004: 107); Rivero Ysern (2010: 83), aunque prefiere la expresión de “bandos de necesidad”; o, en fin, Velasco Caballero (2009: 314, 316). Sánchez Morón (2023: 193), por su parte, entiende que estamos ante “el supuesto más significativo” de esta figura. En sentido similar, Farré Tous (1997: 115) sostiene que estamos ante “una manifestación de los reglamentos de necesidad en el ámbito local”.

141. Entre otras, STSJ de Cataluña de 18 de julio de 1997, FD 3.º; SSTSJ de Castilla y León de 14 de octubre de 2005, FD 3.º, y de 28 de abril de 2008, FD 3.º.

142. Embid Irujo (2011: 735). Más recientemente, Toscano Gil (2021: 272) no puede ser más contundente al afirmar que “el bando de un alcalde no es como regla general una norma, sino que de ordinario será un acto administrativo. El papel de los bandos como normas jurídicas está reservado a situaciones de necesidad o excepción”. También Blasco Díaz (2001: 64) sostiene que los bandos han de entenderse como actos administrativos de carácter general, “salvo, posiblemente, los dictados en situaciones de emergencia”, que sí tendrían ese cariz reglamentario. En sentido similar —aunque hablando de “bandos de necesidad”—, Rivero Ysern (2010: 83); o también Rebollo *et al.* (2007: 486), indicando que se permite al alcalde hacer “prácticamente

Partiendo del posible contenido material de estas medidas, resulta destacable que, en el supuesto de la intervención del alcalde, es todavía más difícil delimitar cuál debe ser el instrumento formal idóneo, habida cuenta de las especialidades normativas locales. En efecto, las actuaciones del alcalde suelen revestir la forma de decretos o de bandos en el régimen común¹⁴³, ampliándose esta cuestión en los municipios de gran población a los decretos —de contenido normativo, en algún caso— y a las instrucciones, como recuerda el artículo 124.4.g) LRBRL; instrucciones que tienen un mero carácter interno, de acuerdo con el artículo 6 LRJSP.

En lo que respecta a los decretos de alcaldía, estos suelen integrar actos administrativos en los municipios de régimen general, mientras que en los de gran población ostentan muchas veces carácter normativo; normatividad que queda circunscrita a cuestiones de carácter organizativo o relativo a los servicios públicos.

La figura del bando, por su parte —de gran tradición en nuestro derecho—, puede también manifestarse como un acto administrativo o como una disposición general, supuesto, este último, de carácter excepcional, y estando, en tales casos, limitado a una serie de supuestos tasados por la jurisprudencia, así como, en ocasiones, por las leyes autonómicas. En tales situaciones, ostentan funciones por lo general prosaicas, como establecer avisos o recordatorios a los vecinos, así como proporcionarles información, aunque también se admite que se dicten ante situaciones de necesidad¹⁴⁴.

A tal efecto, suele distinguirse entre “bandos ordinarios” y “bandos extraordinarios”, como —por cierto— realiza alguna normativa autonómica¹⁴⁵.

todo, incluso aprobar normas reglamentarias”. Y, por último, Fuentetaja Pastor (2020: 123-124) reconoce el carácter “normativo de los bandos en circunstancias extraordinarias de necesidad”. *Cfr.* con Galán Galán (2004: 107), para quien —tras asumir que estamos ante verdaderos “reglamentos de necesidad”— “poseen una naturaleza tan excepcional y están sometidos a límites tan rígidos que su entendimiento escapa de los parámetros habituales de la potestad reglamentaria”.

^{143.} La expresión de “decreto” no aparece en la LRBRL para los municipios de régimen común, pero puede verse en la ordinaria práctica administrativa rubricando los actos administrativos del alcalde, normalmente con fundamento en el artículo 21.1.a) LRBRL, en cuanto le corresponde “[d]irigir el gobierno y la administración municipal”. Para Rivero Ysern (2010: 83), estos “decretos orgánicos” —incluso en el marco del régimen común— pueden también ostentar contenido normativo.

^{144.} Sobre la cuestión de los bandos y sus orígenes, *vid.* Serrano Guirado (1951); Embid Irujo (1978: 117 y ss.; 2011: 733 y ss.); Farré Tous (1997); Blasco Díaz (2001: 62 y ss.); Muñoz Machado (2015: 192-193); y, en fin, con carácter más reciente, Guillén Navarro (2021).

^{145.} Guillén Navarro (2021: 135 y ss.) sigue esta distinción, recordando el artículo 136 del Decreto 357/2002, de 19 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, o el artículo 153 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Administración Local de la Rioja.

Los últimos coincidirían con lo que se ha venido denominando por la doctrina “bandos de necesidad”, que serían aquellos que se dictarían con fundamento en el artículo 21.1.m) LRBRL¹⁴⁶. La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, por su parte, también ha destacado que en estos casos estamos ante uno de los supuestos excepcionales en los que se reconoce a los bandos contenido normativo (*vid.*, por todas, la STS de 30 de octubre de 2002, FJ 2)¹⁴⁷. Parece, por ello, que el bando habría de erigirse como el ropaje predilecto que las medidas del artículo 21.1.m) LRBRL habrían de adoptar, tenga o no contenido normativo¹⁴⁸.

Ahora bien, es destacable que la activación de los poderes de necesidad previstos para los municipios de gran población se ha concretado no ya en la figura jurídica de los analizados bandos, sino también en la del decreto del alcalde. Esta cuestión se conecta con la ya analizada respecto de la existencia de dos cláusulas generales en este tipo de municipios: la de régimen general del artículo 21.1.m) y la específica del artículo 124.4.h) LRBRL.

Como hemos visto, la primera está prevista tradicionalmente para situaciones de necesidad *stricto sensu*, mientras que la segunda también permitiría —además de en las anteriores— actuar en situaciones de mera urgencia. Y ello también como consecuencia de que los bandos van dirigidos a los vecinos (*ad extra*), mientras que los decretos —normativos— tienen por objeto la regulación de cuestiones organizativas del ayuntamiento (*ad intra*). Así, con base en el artículo 124.4.h) LRBRL, encontramos medidas “urgentes” dictadas en el plano organizativo a raíz de la crisis de la COVID-19, procediéndose a suspender diversas actividades de los ayuntamientos y es-

146. De forma similar, Morell Ocaña (1988: 216-217) habla de “bandos” dictados “ante situaciones de extrema urgencia o grave necesidad”, mientras que otros, como Farré Tous (1997: 111 y ss.), dedican a la expresión incluso un epígrafe concreto. El sintagma nominal se ha vuelto a utilizar por la doctrina más reciente; así, en Velasco Caballero (2009: 314, 316), alternándolo con la expresión de “reglamento de necesidad”; Rivero Ysern (2010: 83); Toscano Gil (2021: 274, 278 y ss.); y, en fin, Guillén Navarro (2021: 135 y ss.), quien también hace uso de la expresión “bandos de necesidad o urgencia”.

147. Al efecto, indica: “la doctrina de este Tribunal se ha ocupado en algunas ocasiones de la problemática de las materias que pueden ser objeto de los Bandos Municipales [...] en ocasiones constituyen manifestaciones de la potestad reglamentaria de la Administración [...] en los que, *bien por lo extraordinario de las circunstancias* (artículo 21.1.j) de la Ley 2/85), bien por habilitación legal expresa, (artículo 21.1.m) la competencia de normar aspectos concretos de determinadas materias de competencia municipal venga atribuida al alcalde, *que indudablemente podrá entonces ejercitarla mediante el Bando, como una manifestación formalmente hábil de regulación*” (la cursiva es mía). Esta doctrina no solo ha permeado en algún supuesto jurisprudencial concreto (*v. gr.*, SSTSJ de Castilla y León 2310/2005, de 14 de octubre, y 729/2008, de 28 de abril, FFDD 3.º en ambos casos), sino que ha llegado incluso a plasmarse en algunas leyes autonómicas, como ha podido indicarse.

148. En el caso de que adoptasen tal contenido normativo estaríamos, como ya se ha advertido, ante reglamentos de necesidad. En cualquier caso, como agudamente se ha destacado en Rebollo *et al.* (2007: 486), tal vez “lo de menos es que se les diese la forma de bandos porque desde luego no estarían sometidos a los límites normales de los bandos”.

pectáculos públicos¹⁴⁹, a establecer servicios mínimos¹⁵⁰, o, en fin, a reducir los servicios de auto-taxi¹⁵¹.

Lo mismo puede decirse de los regímenes especiales a los que no es aplicable este precepto, que han mantenido la utilización de los decretos y bandos en este sentido. Es el caso de Madrid —cuya cláusula general, sita en el artículo 14.3.f) LRECM, se recuerda que es idéntica a la del artículo 124.4.h) LRBRL—, que, a través de decreto, procedió a imponer la reorganización del trabajo a raíz de la COVID-19¹⁵², o estableció alteraciones sobrevenidas en el plano organizativo, consecuencia de la tormenta de nieve denominada “Filomena”¹⁵³. El supuesto del régimen especial de Barcelona es todavía más gráfico, puesto que la ausencia de un precepto como el artículo 124.4.h) LRBRL hace todavía más patente la tesis que aquí se defiende¹⁵⁴.

149. Decreto de Alcaldía del Ayuntamiento de Valladolid 2020/1920, de 13 de marzo, en el que existe una errata, puesto que pone que se dicta sobre la base del artículo 124.3.h) LRBRL y —como no puede ser de otra forma— realmente se dicta con base en el artículo 124.4.h) LRBRL. Ya más contundente es el Decreto de 15 de marzo de 2020, dictado —ahora sí— con fundamento en el artículo 124.4.h) LRBRL, por el que se procede a “suspender con carácter general” ya “toda la actividad desarrollada por el Ayuntamiento de Valladolid [...] mientras se mantenga el estado de alarma”, con excepción de las necesidades de personal para garantizar el funcionamiento de los servicios municipales. Este decreto fue actualizado por otro de 30 de marzo de 2020.

150. Decreto de la Alcaldía de Granada de 15 de marzo de 2020.

151. Decreto de la Alcaldía de Granada de 19 de marzo de 2020.

152. Decreto de 12 de marzo de 2020 del Alcalde por el que se determinan los servicios del Ayuntamiento de Madrid, sus Organismos Autónomos y Empresas Públicas con motivo de las medidas excepcionales adoptadas para contener el COVID-19. Se establecen medidas como la implantación del teletrabajo o la habilitación al Ayuntamiento para nombrar personal temporal interino si fuese necesario para hacer frente al coronavirus. Este decreto fue adaptado posteriormente por otro de 30 de marzo de 2020.

153. Decreto de 10 de enero de 2021 del Alcalde por el que se establecen un conjunto de medidas organizativas en los centros de trabajo dependientes del Ayuntamiento de Madrid y sus Organismos Autónomos, como consecuencia de la borrasca “Filomena”. Entre las medidas incoadas por el primero, encontramos la exoneración de la prestación de servicios, la admisión del teletrabajo por cuestiones sobrevenidas, el cierre al público de determinados centros municipales o, incluso, la ampliación de plazos de los ciudadanos frente al Ayuntamiento de Madrid. *Vid.*, también, el Decreto de 12 de enero de 2021, que prorrogó el anterior.

154. Por motivos de la especialidad de la CMB no es aplicable el artículo 124.4.h) LRBRL y solo existe una cláusula general en el artículo 13.1.1); que, además, presenta una clara inspiración en el artículo 21.1.m) LRBRL, como hemos visto. La falta de actualización de esta norma a la modificación de la LRBRL de 2003 ha provocado que, sobre la base de su única cláusula general, se hayan dictado medidas de urgencia tanto en el plano organizativo (*ad intra*) como para con los ciudadanos (*ad extra*), utilizando estas dos figuras en el sentido aquí indicado. Así, como medidas de urgencia en el primer caso, es destacable el Decreto de la Alcaldía de Barcelona de 23 de marzo de 2020, por el que se incide en la contratación pública municipal; o el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Barcelona de 14 de marzo de 2020, de establecimiento de medidas preventivas, de protección y organizativas con motivo del virus COVID-19, que, en el artículo 12, limitaba las reuniones de empleados públicos a las “estrictamente necesarias en aquellos servicios que queden abiertos o con carácter esencial”. Como medidas de necesidad *ad extra* —y, en congruencia, de “bandos de necesidad”—, pueden citarse el bando de 18 de marzo de 2020, que suspende la aplicación de una ordenanza relativa a la restricción de la circulación; el bando de 22 de julio de 2020, que amplía la indicada suspensión; el bando de 17 de noviembre de 2020, en idéntico sentido al anterior; o, en fin, el bando de 15 de julio de 2020, para adaptar la situación de los bares al contexto de la COVID-19. Ahora bien, téngase en cuenta que el Decreto de Alcaldía de 11 de junio de 2021 —indica su propio texto— “establece

Ahora bien, se recuerda que esta potestad de dictar decretos —que también pueden, en su caso, ostentar contenido normativo— está prevista para el plano organizativo (con eficacia *ad intra*), y no para incidir en la esfera de los administrados (eficacia *ad extra*), dado que el órgano competente en el plano municipal al efecto es, en principio, el pleno a través de sus ordenanzas. Solo excepcionalmente puede hacerlo el alcalde a través del bando. Ello se desprende del artículo 84.1.a) LRBRL, en cuanto dispone que las entidades locales “podrán intervenir la actividad de los ciudadanos” por medio de “ordenanzas y bandos”. Por ello, si las medidas extraordinarias —de cariz normativo o reglamentario— quedan estrictamente circunscritas al plano organizativo o interno, parecerá admisible la figura del decreto. No obstante, si tales medidas inciden en la esfera de los vecinos, la forma del bando resultará más adecuada.

Pese a ello, el estudio del ejercicio práctico, así como de la jurisprudencia existente sobre la cláusula general presente en la LRBRL, nos muestra una realidad distinta, caracterizada por una marcada predilección por la figura del decreto¹⁵⁵, tanto para la emisión de medidas cautelares o provisionales (en una concepción que, se insiste, ha de entenderse superada)¹⁵⁶ como para actos administrativos¹⁵⁷, o, en fin, para reglamentos de necesidad¹⁵⁸.

En definitiva —y en términos generales—, parece más correcto que, cuando se quiera activar alguna de las cláusulas generales de necesidad en favor del alcalde, la actuación revista la forma de bando, habida cuenta de que las situaciones de necesidad *stricto sensu* terminarán, en la mayoría de los casos, por desbordar el plano interno para afectar a los ciudadanos¹⁵⁹.

un aplazamiento de estas fechas de seis meses respecto a las que se establecieron mediante el bando de Alcaldía de 17 de noviembre de 2020”, lo que nos permite dilucidar que no siempre está claro el deslinde entre estas dos categorías jurídicas.

155. Recuerda Velasco Caballero (2020b: 44), respecto de la forma de las facultades extraordinarias, que “las exigencias legales son mínimas, como corresponden al contexto de necesidad. Por eso, las medidas de alcaldía tanto pueden adoptarse por bando como por decreto de alcaldía”.

156. El grueso de la jurisprudencia en la materia configura estas actuaciones como medidas cautelares explicitadas a través de un decreto de alcaldía: así, el cierre de un *camping* por riesgo de inundación (STS de 5 de diciembre de 2001); el secuestro de un servicio de limpieza de basura (STS de 23 de septiembre de 1991); la paralización de la actividad industrial como consecuencia de un escape de dióxido de azufre (STS de 21 de octubre de 2003, que también habla de “actos”); etc.

157. *Vid.* las SSTS de 26 de enero de 1978 —dictada meses antes de entrar en vigor la Constitución y sobre la base del artículo 117.d) LRL— y de 19 de diciembre de 1991.

158. En este punto encontramos los decretos de alcaldía dictados para confrontar el fenómeno de Filomena (Decreto del Alcalde de 10 de enero de 2021), o aquellos dirigidos a adaptar la situación organizativa municipal —y más allá—, dictados con motivo de la COVID-19, como los indicados previamente.

159. Solo en casos muy concretos podría decirse que estamos ante una actuación de necesidad *ad intra*, en la que es preciso dictar actuaciones organizativas sobre la base de la cláusula

Este razonamiento queda secundado por la marcada vinculación histórica del bando edilicio a las situaciones excepcionales¹⁶⁰, por la consabida relación de los decretos de alcaldía con cuestiones organizativas¹⁶¹, por el carácter eminentemente temporal de los bandos, y, claro está, por lo indicado al efecto por la jurisprudencia¹⁶². Sea como sea, la utilización de uno u otro instrumento no presenta, realmente, problemas prácticos: en cualquier caso, podrán ser impugnados por los particulares afectados y disconformes con las medidas.

4.4

Requisitos y límites: las especialidades de la cláusula general de necesidad municipal

Las cláusulas generales de necesidad recogidas en nuestro ordenamiento¹⁶³ se encuentran sometidas a una serie de requisitos y límites. Sintéticamente, puede decirse que se exige: respeto a la Constitución Española, al derecho de la Unión Europea y, en fin, a las previsiones de la misma cláusula general. La finalidad de estas cláusulas —hacer frente a situaciones extraordinarias en las que corren riesgo personas y bienes— habilita a las autoridades para dictar medidas de alta intensidad que pueden afectar a la esfera jurídica y a los derechos de los particulares, siempre con el objetivo de preservar los intereses generales en juego.

Tales actuaciones deben tener como contrapeso, eso sí, un carácter temporal o coyuntural, lo que explica que su pervivencia en el tiempo quede supeditada al lapso estrictamente necesario, no siendo posible que impliquen modificaciones estables en la realidad. A todas estas cuestiones me he referido con detalle en otro lugar, siendo la remisión obligada en este punto

general que nos ocupa, siendo ejemplificativas algunas disposiciones emitidas con motivo de la COVID-19 (*v. gr.*, Decreto de la Alcaldía de Granada de 19 de marzo de 2020; Decreto de Alcaldía del Ayuntamiento de Valladolid 2020/1920; etc.).

¹⁶⁰. Me remito a lo indicado *supra*, en el punto 3 de este trabajo.

¹⁶¹. En este sentido, también Toscano Gil (2021: 276), en cuanto indica que “cuando estas medidas deban dirigirse a la generalidad de los vecinos, y dotarse de publicidad, la fórmula idónea es el bando municipal”.

¹⁶². *Vid.* SSTs de 10 de mayo de 1991, de 23 de octubre de 2002 y de 30 de octubre de 2002. En todas ellas se recuerda cómo la figura del bando es utilizable ante las situaciones excepcionales del —hoy— artículo 21.1.m) LRBRL, constituyendo en estos casos “manifestaciones de la potestad reglamentaria de la Administración”, y siendo el bando “manifestación formalmente hábil de regulación”.

¹⁶³. Me refiero no solo al precitado artículo 3 LOMESP, sino también a otros, como el artículo 58 del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (en adelante, TRLA); el artículo 26 de la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal (en adelante, LSA); o el —ya citado— artículo 15 TRLCDCU.

para evitar innecesarias replicaciones¹⁶⁴. Las exigencias advertidas son aplicables, claro está, a la previsión incluida en el artículo 21.1.m) LRBRL, si bien esta presenta, además, una serie de especialidades propias que requieren de un estudio separado pormenorizado.

4.4.1

El cumplimiento del presupuesto habilitante

La pluralidad de cláusulas generales de necesidad en el plano local no es óbice para poder analizar el presupuesto habilitante de todas ellas unificadamente. Téngase en cuenta que el artículo 21.1.m) LRBRL ha de operar como un precepto básico, aplicable a todos los municipios y alcaldes de España. La única salvedad es la que, como hemos visto, realiza la disposición adicional sexta LRBRL respecto de Madrid y de Barcelona, y que, en cualquier caso, se erige en unos términos muy similares.

Así las cosas, el artículo 21.1.m) presupone para su activación el caso de “catástrofe o de infortunios públicos o grave riesgo de los mismos”. Ello implica que el alcalde puede recurrir a este precepto en dos supuestos: cuando sea preciso para hacer frente a una catástrofe o un infortunio público existente y, también, cuando exista un grave riesgo de que tales eventualidades se producirán.

Por ello, y dados los importantes poderes que brinda a la autoridad local el precepto, resulta indispensable delimitar qué debemos entender por “catástrofe” o por “infortunio público”. Atendiendo al Diccionario de la lengua española, por la primera se entiende aquel “suceso que produce gran destrucción o daño”, siendo el “infortunio” una “suerte desdichada o fortuna adversa”, que debe trasladarse, en el presente caso, a lo público, esto es, no a una esfera meramente privada o individual, sino que afecte a la vida común. Bajo tales definiciones, es fácil esbozar dichas eventualidades: desde fenómenos naturales (terremotos, huracanes, tormentas, erupciones volcánicas, etc.), pasando por otros de cariz industrial o sanitario (pandemias, fuga de elementos radioactivos o venenosos, explosiones en fábricas, etc.), o, incluso, otras situaciones conectadas con la mano del hombre (alteraciones del orden público tales como algaradas, disturbios, asonadas, etc.).

La configuración jurisprudencial de estos términos no parece separarse de las precisiones lingüísticas advertidas. Su activación se ha ejercido para proceder al secuestro del servicio en caso de acumulación de basura (STS de

164. Villar Crespo (2025: 543-589).

23 de septiembre de 1991)¹⁶⁵; a la realización de obras con carácter urgente como consecuencia de contaminación en los pozos de captación de agua (STS de 24 de febrero de 1992); al cierre cautelar de un camping inundado (STS de 5 de diciembre de 2001)¹⁶⁶; a la paralización de la actividad industrial como consecuencia de un escape de dióxido de azufre (STS de 21 de octubre de 2003)¹⁶⁷; a la intervención ante la posibilidad de un desabastecimiento de agua (SSTS de 19 de diciembre de 1991 y de 29 de marzo de 1996)¹⁶⁸; a la suspensión de la tramitación de expedientes sobre petición de licencia de instalación de antenas de repetición de telefonía (SSTSJ de Castilla y León 2310/2005, de 14 de octubre, y 729/2008, de 28 de abril)¹⁶⁹; o también, como se advertía, se entrevé la posibilidad de su activación en situaciones clásicamente circunscritas al ámbito tradicional del “orden público”¹⁷⁰. A todos

165. Vid. también la STSJ de Cataluña 740/2009, de 26 de junio, FD 6.º, que, haciéndose eco de la sentencia del Alto Tribunal, reconoce la activación legítima ante una situación extraordinaria de acumulación de basuras como consecuencia de una huelga de trabajadores, lo que dificultaría la celebración de un evento de resonancia mediática, esto es, la cantada de habaneras de Palafrugell. La sentencia cuenta con un voto particular que niega el cumplimiento de este presupuesto habilitante.

166. La sentencia admite que —sobre la base de una “orden de la Alcaldía”— se proceda, con fundamento en la cláusula general local, a realizar obras de necesidad inmediata por parte del Ayuntamiento (en el ámbito material que correspondía al concesionario), consistentes en la instalación de una tubería para el abastecimiento de agua de un *camping*, y motivadas por “una contaminación en los pozos de captación de agua para dicho *camping* y amenazar peligrosamente la salud de la población acampada (400-500 personas)”.

167. Vid. también, como correlativa a esta, la STS de 30 de septiembre de 2003, que resuelve sobre la impugnación de las actuaciones del Gobierno vasco en la materia —realizadas, por cierto, sin un fundamento jurídico claro—, que son dadas por válidas por el Alto Tribunal.

168. La STS de 1991 permite la activación de los poderes de necesidad del alcalde ante “un grave riesgo de infortunio público como era el que se produjese la falta total de agua para el consumo humano en la barriada contigua”. En la de 1996, el Alto Tribunal anula una intervención del Ayuntamiento en el servicio de abastecimiento de aguas en dos urbanizaciones de Boadilla del Monte, aunque destaca que esta habría sido ajustada a derecho en caso de haberse realizado sobre la base de la cláusula general local. En otras palabras, reconoce que “restablecer el abastecimiento de agua” cumpliría el presupuesto habilitante.

169. Las actuaciones —Instrucción en el caso de la STSJ de 2005 y Decreto en la de 2008— son anuladas por la Sala, que, en ambos casos, rechaza que —como esgrimía el Ayuntamiento— estemos ante un “reglamento de necesidad”, no tanto porque no se cumpla el presupuesto habilitante, sino porque cuando se dicte una medida de esta índole debe hacerse constar que se produce con fundamento en el artículo 21.1.m) LRBRL, y, además, acreditarse por la Administración que concurren los requisitos para ser dictada, esto es, motivarse (FFDD 3.º de ambas SSTSJ).

170. Vid. la STS de 23 de julio de 2003, en la que se resuelve sobre una actuación del alcalde que limita horarios comerciales y establece sanciones sobre la base del —hoy— artículo 21.1.m) LRBRL, con objeto de obligar al cierre nocturno de la única tienda de la localidad abierta de la que pudieron salir botellas que más tarde fueron utilizadas para provocar daños y alteraciones en el orden público; medidas que fueron rechazadas como acordes al ordenamiento jurídico por el TSJ de Cataluña, y sobre las que el Tribunal Supremo decidió no entrar en casación en cuanto al fondo del asunto, por entender que no se cumplían los requisitos formales para ello. En este caso es evidente que estamos ante una actuación de contenido normativo, de ahí que Rebollo e Izquierdo (2007: 2252, nota 108) lo cataloguen de “reglamento de necesidad”. Téngase en cuenta también que la STC 148/2021, FJ 11, ha reconfigurado la noción tradicional de “orden público”, ampliando su espectro hacia otra más amplia: el “orden público constitucional”.

ellos se han de añadir ejemplos que no llegaron a judicializarse¹⁷¹, así como otros contenidos explícitamente en la normativa de régimen local¹⁷². Ello sin entrar en aquellos que se produjeron antes de la entrada en vigor de la Constitución¹⁷³.

Una visión general nos permite afirmar que con la habilitación prevista en el artículo 21.1.m) LRBRL el alcalde puede dictar “medidas necesarias” ante cualquier situación de necesidad que comprometa la existencia del municipio o la integridad y los bienes de los vecinos, incluso aunque la materia esté atribuida al pleno, como hemos visto¹⁷⁴. En otras palabras, esta cláusula general le permite realizar prácticamente todo¹⁷⁵, ya implique emisión de actos administrativos o, incluso, de reglamentos (de necesidad) si ello fuese preciso, o ya contenga actuaciones dentro del concepto tradicional de orden público (supuestos provocados por la mano del hombre) o por hechos de la naturaleza de distinta índole. Esta configuración tan amplia termina por convertir las cláusulas generales previstas en la normativa especial —a las cuales los alcaldes pueden recurrir en su condición de “autoridad” competente en su ámbito territorial de actuación— en ciertamente superfluas¹⁷⁶.

171. Me refiero a las actuaciones de los alcaldes realizadas con motivo del fenómeno meteorológico “Filomena” —a las que antes nos hemos referido—, así como las incoadas a raíz de la crisis de la COVID-19. En relación con estas últimas, se limitaron —fundamentalmente— a medidas de carácter organizativo (suspensión de actividades de los ayuntamientos, establecimiento de servicios mínimos, reorganización del trabajo, etc.), como he precisado en otro lugar (Villar Crespo, 2020: 10 y ss.), y a cuyos ejemplos concretos me remito.

172. Sin querer entrar en su discutible conformidad con la distribución competencial, sirva de ejemplo el artículo 237 del texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, aprobado por Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, que —en sus apartados 3 y 4— deja entrever cómo en un bando de necesidad —“de urgencia”, los denomina la norma— podría establecerse incluso un régimen sancionador.

173. Con las preceptivas cautelas, dado que el alcalde, bajo la LRL de 1950, se configuraba como delegado del Gobierno en el término. No obstante, *vid.*, con fundamento en la cláusula general presente en el artículo 117.d) LRL —de dicción prácticamente idéntica a la que aquí se anota—, la STS de 10 de febrero de 1958, que entiende conforme a derecho la actuación del alcalde ante una edificación en peligro inminente de ruina; o la STS de 26 de enero de 1978, que permite incluso la inaplicación de una sentencia para evitar la expansión de un brote pandémico.

174. En alguna ocasión se ha rechazado por la jurisprudencia que se estuviese cumpliendo el presupuesto habilitante; así, a título ejemplificativo, STSJ de Valencia 447/2016, de 25 de mayo, FD 4.º.

175. Rebollo *et al.* (2007: 486).

176. Rebollo *et al.* (2007: 486). Por ejemplo, la STS de 21 de octubre de 2003, FD 3.º, permite la activación de la cláusula general del artículo 21.1.m) LRBRL frente a “la existencia de un grave riesgo para la salud pública”, por lo que aparece como sustitutivo de las cláusulas generales en materia sanitaria, como, por ejemplo, la prevista en el artículo 3 LOMESP. En este sentido, defiende Cierco Seira (2006: 149, especialmente nota 114) que la referencia a las “autoridades sanitarias” incluye a las locales, por dos motivos: primero, porque “donde la ley no distingue no debemos distinguir nosotros”; y, en segundo lugar, porque la situación de proximidad de las entidades locales a la ciudadanía les permite ofrecer “una respuesta pública inmediata”. También puede decirse lo propio respecto de las catástrofes relacionadas con el agua, dado que —aunque la habilitación para dictar reglamentos de necesidad a nivel estatal y autonómico se encuentra en el artículo 58 TRLA— a nivel local, como recuerda Embid Irujo (2018: 67, nota 112),

4.4.2 La dación de cuenta al pleno

La segunda de las especialidades ante la que nos encontramos es la exigencia al alcalde de dar inmediata cuenta al pleno una vez adoptadas las medidas. Esta obligación existía ya en las cláusulas generales previas a favor del alcalde desde 1924¹⁷⁷, conjugándose en algunos casos con la necesidad de dar también traslado de los acuerdos adoptados al gobernador civil (leyes de régimen local de 1945 y 1955) o, incluso, a la autoridad gubernativa (Ley municipal de 1935, que exigía tal comunicación en el plazo de veinticuatro horas).

Aunque esta última obligación desaparece en la LRBRL —seguramente por respeto a la autonomía municipal—, la precisión de dar cuenta al pleno se mantiene. Y ello para los municipios de régimen general [ex artículo 21.1.m) LRBRL], para los de gran población [ex artículo 124.4.h) LRBRL], en el régimen especial de Madrid¹⁷⁸ y, en fin —pese a lo confuso de su regulación—, en el de Barcelona¹⁷⁹. Ahora bien, sobre esta obligación se ciernen dos cuestiones de vital importancia: en primer lugar, la significación de tal “dación de cuenta” y de su “inmediatez”; y, en segundo lugar, la naturaleza y eficacia de la intervención del pleno.

Respecto de la primera cuestión, Toscano Gil entiende que el sentido de la dación de cuenta es “relativo al control democrático de las actuaciones del alcalde, en cuanto miembro del Gobierno municipal, que dirige y coordina”, de tal suerte que es al pleno a quien corresponde su control puramente político [artículos 22.2.a) y 123.1.a) LRBRL]. Es decir, que estamos ante una fiscalización que en ningún caso condiciona la validez o legalidad de las medidas, sino que es de corte estrictamente político¹⁸⁰.

Precisamente por la naturaleza de tal control, este habrá de ser “inmediato”, lo que se traduce en su traslado al siguiente pleno ordinario o —en

en materia de inundaciones es el alcalde el que ostentará la competencia en su término municipal, en virtud del artículo 21.1.1.m) LRBRL; y, en fin, también en lo que concierne a la cláusula general prevista en el artículo 26 LSA, como recuerda Rebollo Puig (2016: 27-28), al afirmar que “[e]n nuestro ámbito de la sanidad animal podría suponer incluso un aumento de las competencias municipales para lo cual dan sustento los arts. 21.1.m) y 124.4.h) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local”.

¹⁷⁷. En el artículo 193 del Estatuto Municipal de Calvo Sotelo, indicando que “deberán reunir sin demora la Comisión municipal permanente. Esta, a su vez, si la trascendencia de la medida lo aconsejare, convocará al Ayuntamiento pleno a sesión extraordinaria”.

¹⁷⁸. Vid. el artículo 14.1.f) LCREM.

¹⁷⁹. El artículo 13.1.l) CMB —como hemos visto— indica que, dictadas las medidas por el alcalde, “debe darse cuenta inmediatamente al Plenario o a la Comisión del Consejo Municipal que sea competente por razón de la materia”, mientras que el 26.2.e) del mismo texto dice que el alcalde “debe dar cuenta al Plenario del Consejo Municipal en la primera sesión que celebre” de los bandos de necesidad dictados, por lo que no está claro a qué órgano ha de dar cuenta el alcalde al activarse estas actuaciones.

¹⁸⁰. Toscano Gil (2021: 282).

su caso, dada la trascendencia de la medida— en la convocatoria de uno extraordinario al efecto. También podría producirse incluso la posibilidad de un control *ex ante* a la incoación de las medidas por parte de la comisión del pleno, en congruencia con los artículos 20.1.c) y 122.4.b) LRBRL, si bien este no podría dispensar en ningún caso al alcalde de la posterior fiscalización de sus medidas por parte del pleno¹⁸¹.

Además, podría plantearse —como conjetura— qué ocurriría si el alcalde no procediera a realizar tal comunicación (bien por imposibilidad material, bien por propia decisión o negativa). Dada su expresa previsión en la cláusula general —que configura el régimen jurídico de las medidas y de su procedimiento de adopción—, parece que su omisión habría de implicar la nulidad de las medidas en aquellos supuestos en que tuvieran contenido normativo, por vulnerar los requisitos esenciales del procedimiento previstos en la propia ley habilitante (ex art. 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en adelante LPAC). Más dudas plantea el supuesto en el que tales medidas se exterioricen como meros actos administrativos, si bien podrían entenderse también como nulas de pleno derecho de acuerdo con el art. 47.1.e) LPAC, especialmente si tenemos en cuenta el contexto moderno actual, en el que los medios telemáticos existentes facilitan esta obligación¹⁸².

En lo que concierne a la segunda cuestión, el pronunciamiento del pleno respecto de las medidas del alcalde aparece como una mera formalidad de carácter político, que no tiene efectos reales respecto de las anteriores. Así las cosas, entiendo que la confirmación de las medidas por el pleno no

181. En este sentido se pronuncia Toscano Gil (2021: 283), quien recuerda además que esta opción por la primera sesión es también la recogida en el artículo 26.2.e) CMB, respecto de los bandos de necesidad, y en el precitado Anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y Administración Local de 2006, en su artículo 31.6. A estos argumentos creo conveniente añadir que así se precisaba también en el artículo 193 del Estatuto Municipal de 1924. Respecto del control *ex ante* que plantea este autor por parte de la correspondiente comisión del pleno, parece que este solo podrá ser ejercitable en supuestos de “urgencia” del artículo 124.4.h) LRBRL y no tanto en otros de “necesidad”, dada la perentoriedad de estas últimas situaciones.

182. El artículo 47.1.e) LPAC proclama que son nulos de pleno derecho los actos “dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”. La jurisprudencia es variada en este punto. La STSJ de Asturias 254/2022, de 17 de marzo (FD 3.º), relativa a una actuación del alcalde al amparo del artículo 21.1.m) LRBRL y del 124.4.h) LRBRL, con fundamento a su vez en el Real Decreto 926/2020, anula la actuación —entre otros motivos— por entender que no se dio efectiva cuenta al pleno ni se planteó en la primera reunión, como exigen los preceptos de la LRBRL, acudiendo para ello a las previsiones de los apartados b) y e) del artículo 47.1 LPAC. Con anterioridad, esta ausencia de comunicación al pleno se configuró —en relación con un acto administrativo dictado con fundamento en la precitada cláusula— como una mera “irregularidad no invalidante”; así, STS de 19 de diciembre de 1991, FD 4.º, o, también, STSJ de Cataluña 740/2009, de 26 de junio, FD 7.º.

es *conditio sine qua non* para su pervivencia y mantenimiento¹⁸³. Y es que, de admitirse el supuesto contrario, la cláusula general carecería de sentido, pues la actuación rauda ante situaciones perentorias es, precisamente, su razón de ser¹⁸⁴. Aún más: en el caso de que —con base en la cláusula general— se dicten disposiciones generales por parte del alcalde, el ejercicio de tal potestad (reglamentaria) no podría quedar supeditado a una aprobación *a posteriori* del pleno, sino que debería surtir efectos —y mantenerlos— desde el momento mismo de su publicación, como ha destacado la STC 70/2022, FJ 7, respecto de la publicidad de los “reglamentos sanitarios de necesidad” dictados con fundamento en el art. 3 LOMESP.

Cosa distinta es que se pretenda mantener las medidas más allá de la propia situación excepcional y se quiera convertir en permanente lo provisional. En estos casos “tendría sentido una aprobación por el pleno que perpetuara su eficacia; siempre y cuando la adopción de estas, de ordinario, cayera bajo la competencia de este órgano municipal”¹⁸⁵. Sin embargo, ello —entiendo— deberá concretarse en una actuación por parte del pleno, y siempre que entre en su marco competencial, como parece también extraerse de la jurisprudencia¹⁸⁶.

4.4.3

La responsabilidad patrimonial: ¿existe una responsabilidad personal del alcalde?

La emisión de cualesquiera actuaciones administrativas está sujeta, claro está, al régimen ordinario de responsabilidad patrimonial al que se refieren

¹⁸³. Cfr. con Toscano Gil (2021: 282), quien defiende que las medidas son eficaces desde que se produce la propia comunicación a los vecinos.

¹⁸⁴. Se pronuncia en sentido similar Toscano Gil (2021: 282). Cfr. con Rivero Ysern (2010: 83), para quien, “una vez que el Pleno se encuentre en posición de pronunciarse, se debe producir la ratificación o, en su caso, la pérdida de eficacia del bando”. En sentido idéntico, Farré Tous (1997: 115-116), quien sustenta además la exigencia de ratificación sobre la base del artículo 69.3 del Decreto catalán 179/1995, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de obras, actividades y servicios de los entes locales de Cataluña, hoy vigente, y en el que se indica que “se dará cuenta inmediata al pleno de la corporación, al efecto de que sean ratificados o para que sigan el trámite procedente”; inciso —en cualquier caso— de dudosa compatibilidad con la normativa básica estatal.

¹⁸⁵. Toscano Gil (2021: 282). Cfr. con Farré Tous (1997: 115).

¹⁸⁶. En la STS de 23 de septiembre de 1991, el Alto Tribunal responde sobre el secuestro del alcalde del servicio de limpieza de basuras sobre la base de la cláusula general local; medidas que ulteriormente fueron ratificadas por el Pleno, que decidió extenderlas —ex artículo 133 RSCL— hasta la resolución del contrato. De los FFDD 2.º y 3.º de esta sentencia se extrae una clara división entre una actuación y otra, fundamentada en preceptos legales diferenciados, lo que permite hacer uso de los poderes del alcalde como una “fase previa”, hasta que termine el Pleno por intervenir definitivamente en un asunto de su competencia.

el artículo 106.2 de la Constitución y los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, así como, ya en el plano local, al art. 54 LRBRL, que se remite a la legislación general en esta materia. Así las cosas, siempre que se cumplan los requisitos previstos en la normativa vigente (lesión efectiva, imputación, causalidad, antijuridicidad, etc.), la Administración deberá responder. Estas reglas se aplican no solo a las actuaciones ordinarias del alcalde, sino también, como es natural, a todas aquellas que se dicten ante situaciones extraordinarias, incluyéndose por tanto todas y cada una de las manifestaciones jurídicas —o fácticas— derivadas de la activación de la cláusula general de necesidad. No parece por ello preciso entrar a analizar tales extremos.

Ahora bien, la responsabilidad que emana de la figura del alcalde ha presentado tradicionalmente una serie de especialidades¹⁸⁷, que, en lo que a este estudio concierne, gozan de especial relevancia en la utilización del artículo 21.1.m) LRBRL, en tanto en cuanto señala que tales medidas se adoptarán “bajo su responsabilidad”. Esta precisión existía ya en el Estatuto Municipal de 1924 y en la Ley Municipal de 1935 (textos en los que se hablaba de “adoptar personalmente, y bajo su responsabilidad más estrecha”), así como en las leyes de 1945, 1950 y 1955 (que aluden a “adoptar personalmente y bajo su responsabilidad”).

La referencia se mantiene, como hemos podido advertir, en el artículo 21.1.m) LRBRL, pero —curiosamente— no en el caso de la cláusula general de los municipios de gran población del artículo 124.4.h) LRBRL, ni tampoco en el régimen especial de Madrid¹⁸⁸. En cualquier caso, como veremos, no parece que pueda afirmarse que estemos ante un régimen especial de responsabilidad que se separe del genérico establecido para los miembros de las corporaciones locales en el artículo 78 LRBRL¹⁸⁹. Así pues, esta alusión a la responsabilidad del alcalde puede enfocarse —sin desmerecer otras categorías¹⁹⁰— desde tres prismas: como una responsabilidad patrimonial directa; como responsabilidad penal por sus actuaciones; y en último término, como responsabilidad de carácter meramente político.

En la primera opción es donde, seguramente, radique el origen histórico de esta referencia. La idea de que el alcalde responda directamente por sus actos con su patrimonio —de conformidad con los artículos 1902 y siguientes del Có-

¹⁸⁷. Al efecto, Morillo-Velarde (1977: 304 y ss.).

¹⁸⁸. Si lo prevé, no obstante, el artículo 13.1.l) CMB, aunque, tal vez, como consecuencia de su falta de actualización a la reforma de 2003 de la LRBRL, relativa a los municipios de gran población.

¹⁸⁹. Vid. adicionalmente, los artículos 18 y 19 del precitado ROF. Sobre la responsabilidad patrimonial en el plano local, vid. Chinchilla Peinado (2021: 653 y ss.).

¹⁹⁰. Dejo fuera otras cuestiones, como la responsabilidad contable o la civil derivada del delito, por motivos obvios. *In extenso*, sobre el tema, Rivero Ortega (2020).

digo Civil— estuvo probablemente en la *mens legislatoris* de 1924, así como en las sucesivas leyes de régimen local que mantuvieron el inciso. Por entonces, la doctrina de la responsabilidad patrimonial de la Administración no gozaba de práctico reconocimiento legal, de ahí que una atribución de potestades tan extraordinarias a favor del alcalde debía tener sus cautelas. Ahora bien, esto último no ha de entenderse como una garantía del ciudadano, sino que seguramente se explique mejor como una previsión dirigida a evitar una hipotética responsabilidad patrimonial del Estado, consecuencia de la actuación del alcalde¹⁹¹.

En segundo término, el inciso relativo a la responsabilidad del alcalde puede entenderse desde la perspectiva penal. No obstante, entiendo que tal interpretación sería —hoy día— superflua. Por un lado, porque la responsabilidad penal existirá se reconozca o no por la normativa de régimen local, de conformidad con el artículo 36.6 LRJSP, que remite, especialmente, al Título XIX del Código Penal (artículos 404-445). Y, por otro, porque el hecho de que exista responsabilidad penal no es óbice para que no pueda existir también otra de carácter político y otra de corte patrimonial.

También parece ser redundante la referencia a la responsabilidad del alcalde desde la tercera de las interpretaciones, esto es, configurándola con un carácter meramente político. En efecto, es al pleno al que corresponde la actividad de control del alcalde, de la junta de gobierno y, en general, de la gestión del Ejecutivo municipal, de acuerdo con los artículos 22.2.a) y 123.1.a) LRBRL. Por ello, no parece preciso que el artículo 21.1.m) LRBRL deba concretar este extremo a fin de que sea exigible tal tipo de responsabilidad.

En definitiva, las referencias a la responsabilidad del alcalde seguramente tuvieron su motivación histórica. Empero, en la actualidad, y por imperio de lo dispuesto en el artículo 78 LRBRL, no parecen existir ya especialidades respecto del resto de sus actuaciones. Ni la interpretación “política”

191. Tal y como recuerdan García y Fernández (2022: 389 y ss.), la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas comienza a reconocerse primero en leyes *ad hoc* (p. ej., la Ley de 9 de abril de 1842, relativa a los daños causados por militares durante la primera guerra carlista), si bien se termina por consolidar la regla general de la responsabilidad patrimonial con el Código Civil de 1889, que extenderá esta regla al Estado en el artículo 1903.5, aunque únicamente cuando hubiese obrado “por mediación de un agente especial, pero no cuando el daño hubiese sido causado por el funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, en cuyo caso será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior”. La interpretación de tal redacción implicó que —en la práctica— se produjese un bloqueo jurisprudencial, no respondiendo la Administración más que en aquellos casos de leyes especiales; y, en definitiva, no siendo hasta la LRL de 1950 y la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 cuando ya se dio pasos decisivos al respecto. El régimen fue completado con la Ley de Régimen Jurídico de 1957, terminando por revisarse con la Constitución de 1978, que consolidaría un sistema real de responsabilidad patrimonial. Si tenemos en cuenta que el alcalde, bajo la LRL, se configuraba como delegado del Gobierno, no resulta descabellado teorizar que, con tal referencia a la responsabilidad del alcalde, seguramente se buscara dejar claro que este no actuaba como “agente especial” y que, en congruencia, la responsabilidad no era exigible al Estado.

del precepto aporta nada adicional, ni tampoco la “penalista”. Únicamente podría plantear algunas dudas la tesis “patrimonialista”. Y, precisamente por ello, es necesario realizar una serie de reflexiones adicionales al efecto.

Lo primero que ha de recordarse es que en nuestro sistema de responsabilidad patrimonial rige la teoría del órgano. La actuación del alcalde, como órgano representante de la corporación, es imputable a esta, de conformidad con el artículo 21.1.b) LRBRL y con la configuración edificada en torno al artículo 106.2 de la Constitución¹⁹². Esta parece ser, además, la tesis defendida por nuestro Tribunal Supremo¹⁹³.

Y ello se ha de entender sin perjuicio de la posibilidad de incoar la acción de repetición o regreso frente al alcalde —en tanto en cuanto goza de condición de “autoridad”— a que se refieren los apartados 2 a 5 del artículo 36 LRJSP. Esta posición fue defendida por algún sector doctrinal respecto de la cláusula general presente en el artículo 117.d) LRL y puede dilucidarse también de la —preconstitucional— STS de 26 de enero de 1978, que se pronuncia sobre una concreta aplicación de la anterior¹⁹⁴. En sentido más moderno —y ya con fundamento en la cláusula general de la LRBRL— puede entreverse esta posición también en la STS de 5 de diciembre de 2001; sentencia que, además, subraya que, para poder exigirse la indemnización, el daño ha de poder reconducirse a las medidas incoadas por el alcalde, y no a la situación de necesidad misma¹⁹⁵.

192. No puede ser más claro el artículo 36.1 LRJSP: “Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere esta Ley, *los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio*” (la cursiva es mía).

193. Es clara la STS de 19 de diciembre de 1991, FD 5.º, que —tras admitir la legalidad de un acto dictado por el alcalde con fundamento en la cláusula general de la LRBRL— entiende que existe “una responsabilidad administrativa del Ayuntamiento que da lugar a su obligación de indemnizar daños y perjuicios”. Dado que “aunque el acto no fuese nulo de pleno derecho, no cabe duda de que en este supuesto estamos ante funcionamiento anormal de los servicios públicos o, más bien de la actuación administrativa, funcionamiento del que se ha derivado un perjuicio o lesión en los bienes y derechos de los particulares. Es de aplicación por tanto el art. 54 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local que declara la responsabilidad administrativa de los entes locales recogiendo para estos últimos el mandato del art. 106.2 de la vigente Constitución Española”. Estos razonamientos se han de conjugar con los indicados en la STS de 5 de diciembre de 2001, FD 2.º, de donde se dilucida que para que exista potencial responsabilidad —en este caso, por proceder al cierre de un “camping”— es preciso acreditar “que se ha procedido de tal forma de manera conscientemente torticera, o al menos con grave negligencia”.

194. Sobre esta sentencia, *vid.* el comentario de Salas Hernández (1978: 463 y ss.). Para el autor la referencia a la adopción personal del alcalde de las medidas se erige como *lex specialis* respecto de la responsabilidad de la Administración —como también lo sería, recuerda, el artículo 120 LEP— “por daños derivados de actuaciones realizadas en base a circunstancias excepcionales o de necesidad”. Ahora bien, concluye, tal referencia “no puede ser entendida como responsabilidad patrimonial directa, sino, en su caso, en vía de regreso” y, en su caso, la responsabilidad “política” que pueda ello tener.

195. Destacando que “no ha quedado acreditado que los mismos [los daños] fuesen consecuencia del cierre decretado, sino del hecho de las inundaciones sufridas, que constituye un supuesto de fuerza mayor”.

Por último, y en coherencia con todo lo anterior, parece preciso subrayar que la ratificación del pleno no supone en ningún caso exoneración de la responsabilidad del alcalde, dado que —como resaltó ya González-Berenguer Urrutia estudiando estos poderes bajo la LRL— los efectos lesivos “se producen exclusivamente por los actos del alcalde y no por la ratificación del Pleno, que carece de toda potestad en este terreno”¹⁹⁶. De nuevo, esta postura ha terminado por insertarse en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo¹⁹⁷. Así las cosas, la referencia a la responsabilidad del alcalde ostenta —en la actualidad— un carácter meramente ornamental. Su presencia en la normativa de régimen local responde, en definitiva, a una motivación histórica que, a mi juicio, es hoy ya inexistente¹⁹⁸.

5

Algunas reflexiones finales

A lo largo de las líneas anteriores se ha podido observar cómo el reconocimiento de poderes de necesidad a las autoridades locales ha sido una constante no solo en nuestro derecho histórico, sino también en el comparado. La cercanía a los problemas vecinales, la —indirecta, eso sí— legitimación democrática del alcalde, así como su carácter unipersonal y ejecutivo, han llevado a que sea esta institución la que haya terminado por consolidarse, frente al gobernador civil o al prefecto, como la figura por excelencia para actuar frente a las distintas catástrofes y calamidades que puedan amenazar al municipio. Esto explica que haya sido a este a quien, finalmente, se le han adjudicado con mayor contundencia tales poderes, tanto en nuestro país como en otros ordenamientos jurídicos.

El reconocimiento de la autonomía municipal en el texto constitucional —así como la indeterminación de su contenido— ha obligado a la doctrina y a la jurisprudencia a realizar una exégesis interpretativa, dotando de contenido concreto los pocos preceptos existentes en el derecho positivo. En este sentido, la presencia de una cláusula general de necesidad en favor

¹⁹⁶. González-Berenguer Urrutia (1963: 173-174).

¹⁹⁷. De la —ya citada— STS de 23 de septiembre de 1991, sobre el secuestro del alcalde del servicio de limpieza de basuras, se extrae esa clara diferenciación entre la actuación del edil y la del Pleno; separación que no permitiría exoneración en ningún caso.

¹⁹⁸. Ello no es óbice para que esta referencia a actuar bajo su propia responsabilidad se alinee con la concepción común de la autonomía local desde el mismo origen —en 1924— de esta referencia legal: la autonomía local no solo implica la capacidad de adoptar decisiones propias, sino también de asumirlas bajo su propia responsabilidad. Esta precisión se encuentra también en el art. 3 de la CEAL transcrito *supra*.

del alcalde debe entenderse como un contenido indisoluble de dicha autonomía, sin el cual los municipios se verían inermes ante contextos de crisis, quedando al albur de las autoridades supralocales. El autogobierno —entendido no solo como autonomía administrativa, sino también política— no puede quedar circunscrito a las situaciones ordinarias, sino que, con mayor razón, debe extenderse a las extraordinarias, en los que la misma existencia del municipio depende de la intervención de sus autoridades.

Puede hablarse, así, de dos caras de la misma moneda: la autonomía municipal se ejerce y desarrolla su eficacia tanto en el plano ordinario como en el extraordinario. La supervivencia misma de la entidad se anuda a esa última vertiente en tales situaciones.

Asumida esta realidad, resulta imprescindible —por incómodo que pueda resultar— terminar de perfilar estas potestades de necesidad del alcalde. Esta natural “preocupación humana, cordial y vibrante” sobre lo que con ellas se puede o no se puede hacer —volviendo a las palabras de Boquera Oliver expuestas al principio de este trabajo— debe trascender del hombre de la calle y reencontrarse con los juristas. La práctica ha demostrado que no estamos ante una mera “cuestión académica” o un puro “bizantinismo jurídico”, sino que en su delimitación y examen se encuentran no solo las garantías mismas del sistema que hemos de luchar por preservar (derechos fundamentales, control judicial), sino también la propia esencia municipal, hoy expresada en su autonomía constitucionalmente consagrada.

6

Bibliografía

- Álvarez García, V. (1996). *El concepto de necesidad en derecho público*. Madrid: Civitas.
- (2020). El coronavirus (COVID-19): respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 86-87, 6-21.
- Álvarez Gendín, S. (1925). *Teoría general de las fuentes de Derecho. Consideración especial de las de Derecho Público*. Madrid: Editorial Reus.
- Bäcker, M., Denninger, E. y Graulich, K. (coords.). (2018). *Handbuch des Polizeirechts*. Múnich: C. H. Beck.
- Barcelona Llop, J. (2018). Las competencias de los municipios en materia de protección civil. *Anuario Aragonés del Gobierno Local 2017*, 9, 247-303.

- Bartolomei, F. (1979). *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*. Milán: Dott. A. Giuffrè Editore.
- Bastarreche Bengoa, T. (2023). "Ask not what your country can do for you. Ask what you can do for your country". ¿Olvidada la pandemia? El papel que pueden jugar en el futuro los (olvidados) deberes fundamentales. La cláusula del artículo 30.4 CE. *Revista de Estudios Políticos*, 202, 171-198.
- Blasco Díaz, J. L. (2001). *Ordenanza municipal y Ley*. Barcelona: Marcial Pons.
- Boquera Oliver, J. M.^a (1963). Las atribuciones de las autoridades locales en circunstancias excepcionales. En AA. VV. *Problemas políticos de la vida local. Tomo III*. Madrid: Delegación Nacional de Provincias del Movimiento - Instituto de Estudios Castillo de Peñíscola.
- Carro Martínez, A. (1975). Las claves políticas de la autonomía municipal en el Estatuto de Calvo Sotelo. En Instituto de Estudios de Administración Local. *Cincuentenario del Estatuto Municipal. Estudios Conmemorativos* (pp. 149-198). Madrid: Instituto de Estudios de la Administración Local.
- Cases Pallarès, J. y Aguilà Recha, E. (2023). El régimen especial del Ayuntamiento de Barcelona. *Cuadernos de Derecho Local*, 63, 199-230.
- Castelli, L. (2022). Tra 'disporre' e 'provvedere'. I DPCM pandemici al test di normatività. *Osservatorio sulle Fonti*, año XV, 2/2022.
- Cavallo Perin, R. (1990). *Potere di ordinanza e principio di legalità*. Milán: Dott. A. Giuffrè Editore.
- Chinchilla Peinado, J. A. (2021). Expropiación y responsabilidad patrimonial. En F. Velasco Caballero (dir.). *Tratado de derecho local* (pp. 627-664). Madrid: Marcial Pons.
- Cidoncha Martín, A. (2022). El significado constitucional de la autonomía local. En A. López Castillo y A. Arroyo Gil (dirs.). *Garantías y límites de la autonomía local* (pp. 59-96). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Cierco Seira, C. (2006). *Administración Pública y salud colectiva. El marco jurídico de la protección frente a las epidemias y otros riesgos sanitarios*. Granada: Editorial Comares.
- Clavero Arévalo, M. F. (1953). Ensayo de una teoría de la urgencia en el derecho administrativo. *Revista de Administración Pública*, 10, 25-52.
- Covilla Martínez, J. C. (2022). La autonomía local como límite de la coordinación en tiempos de normalidad y de emergencia. En A. López Castillo y A. Arroyo Gil

(dirs.). *Garantías y límites de la autonomía local* (pp. 219-241). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.

Crisafulli, V. (1961). Il 'ritorno' dell'art. 2 della legge di pubblica sicurezza dinanzi alla Corte costituzionale. *Giurisprudenza costituzionale*, VI.

Cruz Villalón, P. (1980). *El Estado de sitio y la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Embid Irujo, A. (1978). *Ordenanzas y reglamentos municipales en el derecho español*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local.

- (1981). Autonomía municipal y Constitución: aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de autonomía municipal. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 30, 437-470.
- (2011). Ordenanzas y reglamentos municipales. En S. Muñoz Machado (dir.). *Tratado de derecho municipal. Tomo I* (pp. 717-778). Madrid: Iustel.
- (2018). Elementos para la construcción de una teoría general de las sequías e inundaciones como fenómenos hidrológicos extremos. En A. Embid Irujo (dir.). *Sequía e inundación como fenómenos meteorológicos extremos*. Pamplona: Aranzadi.

Farré Tous, S. (1997). Los Bandos del Alcalde. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 273, 101-125.

Fernández Rodríguez, T.-R. (2023). El Derecho de excepción. Carencias y contradicciones. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 25, 131-145.

Font i Llovet, T. (dir.). (2019). *La Carta Europea de Autonomía Local a los treinta años de su aplicación: balance y perspectivas*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.

- (2023). *La Carta Municipal de Barcelona i el dret de la ciutat*. Barcelona: Ayuntamiento de Barcelona.

Font i Llovet, T. y Jiménez Asensio, R. (coords.). (2007). *La "Carta Municipal" de Barcelona. Diez estudios*. Barcelona-Madrid: Fundació Carles Pi i Sunyer-Marcial Pons.

Fuentes i Gasó, J. R. (2002). *Alemania, un modelo de policía y seguridad para Europa*. Barcelona: CEDECS.

- (2017). El régimen jurídico de prevención de peligros en Alemania: la vigencia de un modelo histórico. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 49-50, 26-86.
- (2020). *Alemania, un modelo de policía y seguridad para Europa*. Valencia: Tirant lo Blanch (reedición de la obra de 2002).

Fuentetaja Pastor, J. Á. (2020). Marco constitucional de la Administración local. En M. Lora-Tamayo Vallvé (dir.). *Manual de Derecho Local* (pp. 95-130). Madrid: Iustel.

- Galán Galán, A. (2001). *La Carta Municipal de Barcelona y el ordenamiento local. El régimen especial del Municipio de Barcelona*. Barcelona-Madrid: Fundació Carles Pi i Sunyer-Marcial Pons.
- (2004). *El Reglamento Orgánico Local*. Madrid: INAP.
- García de Enterría, E. (1972). *La Administración española*. Madrid: Alianza Editorial (reimpresión de la segunda edición de 1964).
- (1972-1973). *Apuntes de derecho administrativo 1.º* (tomo I / Cátedra del Profesor García de Enterría). Madrid: Universidad Complutense.
 - (1999). *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*. Madrid: Alianza Editorial.
- García de Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T.-R. (1974). *Curso de Derecho Administrativo. I*. Madrid: Civitas-Revista de Occidente.
- (2022). *Curso de Derecho Administrativo. II*. Pamplona: Thomson Reuters.
- García Morillo, J. (1998). *La configuración constitucional de la autonomía local*. Madrid: Marcial Pons.
- García Rubio, F. (2020). El derecho local en tiempos de alarma. Un análisis jurídico de los efectos del COVID-19 en las entidades locales. *Cuadernos de Derecho Local*, 54, 68-147.
- Gaudemet, Y. (2018). *Droit administrative*. París: Lextenso éditions.
- Giannini, M. S. (1948). *Potere di ordinanza e atti necessitati. Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione. Sezioni Civili*, vol. XXVII.
- (2002). *Scritti. Volume Secondo. 1939-1948*. Milán: Giuffrè Editore.
- González Posada, A. (1982). *Evolución legislativa del Régimen Local en España 1812-1907*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local (reedición de la obra de 1910).
- González-Berenguer Urrutia, J. L. (1963). Algunos problemas que plantea el artículo 117 de la Ley de Régimen Local. *Revista de Estudios de la Vida Local*, 128, 161-175.
- Götz, V. y Geis, M.-E. (2021). *Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht: ein Studienbuch*. Múnich: C. H. Beck.
- Guillén Navarro, N. A. (2021). Los Bandos de Alcaldía en el ordenamiento jurídico español. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 210, 125-158.
- Gusy, C. (2017). *Polizei- und Ordnungsrecht*. Tubinga: Mohr Siebeck.
- Ibler, M. (2010). Concepto, objeto, desarrollo, principios fundamentales y preguntas jurídicas típicas y actuales del derecho de policía alemán (Derecho de prevención de riesgos). *Iusta*, 32, 143-160.

- Instituto de Estudios de Administración Local. (1975). Cincuentenario del Estatuto Municipal. Estudios Conmemorativos. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local.
- Italia, V. (1977). *La deroga nel diritto pubblico*. Milán: Dott. A. Giuffrè Editore.
- Jiménez Vacas, J. J. (2023). De la capitalidad y el régimen especial de la villa de Madrid. *Cuadernos de Derecho Local*, 63, 171-198.
- Jordana de Pozas, L. (1975). Significación del Estatuto en la Historia del Municipalismo Español. En Instituto de Estudios de Administración Local. *Cincuentenario del Estatuto Municipal. Estudios Conmemorativos* (pp. 11-32). Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local.
- Knemeyer, F. y Schmidt, T. I. (2016). *Polizei- und Ordnungsrecht*. Múnich: C. H. Beck.
- Long, M., Weil, P., Braibant, G., Devolvé, P. y Genevois, B. (2021). *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*. París: Dalloz.
- Martín Mateo, R. (1970). *Manual de Derecho Administrativo*. Madrid: Ed. por el autor.
- Martín Rebollo, L. (1975). La introducción de la referencia al orden público en el Reglamento de lo contencioso-administrativo 1890-1894. *Revista de Administración Pública*, 78, 53-84.
- Martín-Retortillo Baquer, L. (1983). Notas para la historia de la noción de orden público. En L. Martín-Retortillo Baquer. *Bajo el signo de la Constitución*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local.
- Martínez Alcubilla, M. (1868). Voz "Aguas". En M. Martínez Alcubilla. *Diccionario de la Administración Española, Peninsular y Ultramarina* (vol. I). Madrid: Imprenta de A. Peñuelas.
- Martínez Ovejero, A. (1988). La protección civil en perspectiva. *CESEDEN. Boletín de Información*, 208-VIII, 1-25.
- Mathiot, A. (1956). La théorie des circonstances exceptionnelles dans l'évolution du droit public. En AA. VV. *L'Évolution du droit public. Études offertes à Achille Mestre*. París: L. R. Sirey.
- Míguez Macho, L. (2005). Régimen de las grandes ciudades (II). En J. L. Carro Fernández-Valmayor (coord.). *La modernización del gobierno local* (pp. 109-128). Barcelona: Atelier.
- Morbidelli, G. (2016). Delle ordinanze libere a natura normativa. *Diritto Amministrativo*, 1-2.

- Morell Ocaña, L. (1982). El alcalde desde la Constitución de Cádiz hasta el canovismo. En AA. VV. *Homenaje a José Antonio García-Trevijano Fos* (pp. 351-374). Madrid: CUNEF-IEAL.
- (1988). *El régimen local español* (tomo I). Madrid: Civitas.
- Morillo-Velarde, J. I. (1977). *El alcalde en la Administración Española*. Sevilla: Instituto García Oviedo.
- Muñoz Machado, S. (1975). *La sanidad pública en España (evolución histórica y situación actual)*. Madrid: Instituto de Estudios Administrativos.
- (2015). *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. Tomo VII. El reglamento*. Madrid: BOE.
 - (2020). El poder y la peste de 2020. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 90-91, 114-131.
- Nieto García, A. (1986). *Estudios históricos sobre Administración y Derecho Administrativo*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
- Nieto Garrido, E. (2018). *El Estatuto Constitucional de los Entes Locales*. Pamplona: Aranzadi.
- (2022). El estatuto constitucional de los entes locales. En A. López Castillo y A. Arroyo Gil (dirs.), *Garantías y límites de la autonomía local* (pp. 29-58). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Nizard, L. (1962). *La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la legalité*. París: Librairie générale de Droit et de jurisprudence (LGDJ).
- Ochoa Monzó, J. (1995). *El régimen jurídico de los riesgos mayores: la protección civil* [tesis doctoral]. Universidad de Alicante.
- Orduña Rebollo, E. (2005). *Historia del municipalismo español*. Madrid: Iustel.
- Orduña Rebollo, E. y Cosculluela Montaner, L. (2008). *Historia de la Legislación de Régimen Local*. Madrid: Iustel-Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Parada Vázquez, R. (1972-1973). Apuntes de Derecho Administrativo 2º, Tomo II. Madrid: Cátedra del Profesor García de Enterría.
- Parejo Alfonso, L. (1981). *Garantía institucional y autonomías locales*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local.
- (2023-2024). Algunas reflexiones y sugerencias para la actualización de la Constitución. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 108-109, 130-137.
- Parejo Alfonso, L., Bravo Rivera, J. y Prieto Romero, C. (coords.). (2006). *Estudios sobre la Ley de capitalidad y de régimen especial de Madrid*. Madrid: J.M. Bosch.

- Rebollo Puig, M. (2007). Artículo 124. En M. Rebollo Puig (dir.), *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local. Tomo IV*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2016). Sanidad animal: marco general y principios jurídicos. *Revista Andaluza de Administración Pública*, 94, 13-56.
- Rebollo Puig, M., Gosálbez Pequeño, H. y Rodríguez Portugués, M. Á. (2007). Artículo 21. En M. Rebollo Puig (dir.), *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local. Tomo I* (pp. 433-596). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Rebollo Puig, M. e Izquierdo Carrasco, M. (2007). Artículo 84. En M. Rebollo Puig (dir.), *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local. Tomo II* (pp. 2153-2255). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Rescigno, G. U. (1964). Voz "Deroga (in materia legislativa)". *Enciclopedia del Diritto* (vol. XII). Milán: Dott. A. Giuffrè Editore.
- Rivero Ortega, R. (2020). *Responsabilidad personal de autoridades y empleados públicos*. Madrid: Iustel.
- Rivero Ysern, J. L. (2010). *Manual de Derecho Local*. Pamplona: Civitas.
- Rodríguez de Santiago, J. M.^a, De Marcos Fernández, A., García Martínez, A. y Ortega Bernardo, J. (2010). Alemania. En F. Velasco Caballero (dir.), *Gobiernos locales en Estados federales y descentralizados: Alemania, Italia y Reino Unido*. Barcelona: Institut d'Estudis Autònòmics.
- Ruiz del Castillo y Catalán, C. (1975). El autor y la obra. En Instituto de Estudios de Administración Local. *Cincuentenario del Estatuto Municipal. Estudios Conmemorativos* (pp. 33-52). Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local.
- Salas Hernández, J. (1978). Inejecución de sentencias, estado de necesidad y responsabilidad patrimonial de la Administración. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 18, 456-470.
- Sánchez Morón, M. (1990). *La autonomía local. Antecedentes históricos y significado constitucional*. Madrid: Civitas.
- (2023). *Derecho Administrativo*. Madrid: Tecnos.
- (2024). La autonomía local y el principio democrático: consideraciones a la luz de la experiencia constitucional. En T. Font i Llovet y M. Vilalta Reixach (dirs.), *Anuario del Gobierno Local 2023* (pp. 55-82). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local-Institut de Dret Públic.
- Santamaría Pastor, J. A. (1991). *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S. A.

- Schenke, W-R. (2018). *Polizei- und Ordnungsrecht*. Heidelberg: C. F. Müller.
- Schmidt, R. (2020). *Polizei- und Ordnungsrecht. Verwaltungsvollstreckungsrecht, Versammlungsrecht*. Bremen: Rolf Schmidt Verlag.
- Serrano Guirado, E. (1951). Voz "Bandos". En AA. VV. *Nueva Enciclopedia Jurídica* (tomo III, pp. 280-281). Barcelona: Francisco Seix Editor.
- Toscano Gil, F. (2021). Los bandos del alcalde en situación de necesidad. En T. Font i Llovet y M. Vilalta Reixach (dirs.). *Anuario del Gobierno Local 2020* (pp. 267-288). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local-Institut de Dret Públic.
- Trombetta, G. (2021). L'ordinanza prefettizia ex art. 2 TULPS. Una lettura "realista" dentro i principi costituzionali. *Federalismi.it*, 22, 71-119.
- Velasco Caballero, F. (2009). *Derecho local. Sistema de fuentes*. Madrid: Marcial Pons.
- (2020a). Derecho local y COVID-19. *Revista Galega de Administración Pública (REGAP)*, 59, 237-266.
 - (2020b). Competencias y poderes municipales a lo largo de la pandemia de covid-19. *Anuario de Derecho Municipal*, 14, 23-45.
 - (2020c). La forma de gobierno municipal. En T. Font i Llovet y A. Galán Galán (dirs.). *Anuario del Gobierno Local 2019* (pp. 47-92). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local-Institut de Dret Públic.
 - (2021a). Constitución y gobierno local. En F. Velasco Caballero (dir.). *Tratado de derecho local* (pp. 15-36). Madrid: Marcial Pons.
 - (2021b). Fuentes del derecho local. En F. Velasco Caballero (dir.). *Tratado de derecho Local* (pp. 73-106). Madrid: Marcial Pons.
- Villar Crespo, G. (2020). Repensando el derecho de excepción: la crisis del coronavirus y los tres aprendizajes sobre el derecho de necesidad en el ordenamiento jurídico español. *Revista General de Derecho Administrativo*, 54.
- (2025). *El reglamento de necesidad*. Madrid: CEPC.
- Villar Palasí, J. L. (1977). *Apuntes de Derecho Administrativo* (tomo I). Madrid: Cátedra del Profesor Villar Palasí.
- Zafra Víctor, M. (2020). *La autonomía local en una Constitución reformada*. Madrid: CEPC.
- Ziegler, N. (2020). Freiheit durch Rechtsformenwahl? – Verwaltungsrechtliche Rechtsformlehre und verwaltungsrechtlicher Rechtsschutz in der Corona-Krise. *Junge Wissenschaft im öffentlichen Recht*, 49.

A stylized tree graphic in shades of orange and red, with a thick trunk and branches. The leaves are represented by simple, rounded shapes. The tree is positioned on the left side of the page, with its trunk extending down to a large, light-colored circular shape at the bottom left. The text 'QDI 65' is placed in the upper right area of the tree's canopy.

QDI 65

**III.
Sección
especial.
Estudios sobre
la Ley de las Illes
Balears 4/2022,
de 28 de junio,
de consejos
insulares**

La Ley de Consejos Insulares. Una valoración general

TOMÀS FONT I LLOVET
*Catedrático de Derecho Administrativo.
Universidad de Barcelona*

- 1. Los Gobiernos locales y el Estado**
- 2. Encuadre constitucional y estatutario**
- 3. Consolidación institucional del sistema jurídico-organizativo autonómico e insular**
- 4. Los retos de los consejos insulares: diversificación, flexibilidad, dinamismo**
 - 4.1. El principio de diferenciación
 - 4.2. Una mayor flexibilidad
 - 4.3. Dinamismo y perspectiva relacional
- 5. Conclusión**

1

Los Gobiernos locales y el Estado

El objeto de este artículo es aportar unas reflexiones generales sobre la articulación de los Gobiernos locales en el momento actual, con ocasión de la nueva Ley de Consejos Insulares.

La primera reflexión se refiere al presente contexto de las instituciones autonómicas y locales dentro del sistema de los poderes públicos estatales.

A nivel mundial, las generaciones actuales estamos asistiendo a un momento histórico: la profunda transformación del clásico Estado nacional soberano. Hoy en día, el Estado se retira ante los mercados, se debilita ante la globalización, se deslegitima ante la sociedad.

Y entonces aparecen o adoptan mayor visibilidad otros actores políticos dentro del orden mundial.

Quizás el más dinámico es una vieja institución milenaria que ha ganado nuevo protagonismo: es la ciudad; como ha dicho Ben Wilson, “el invento más grande de la humanidad”. Hoy, las grandes ciudades, las grandes aglomeraciones o metrópolis, ejercen de hecho muchas de las tradicionales funciones del Estado, y desarrollan una proyección mundial.

Pero de cara a la articulación política y social de la comunidad, también están ganando un gran protagonismo aquellas organizaciones territoriales internas a los Estados que representan e identifican unas sociedades estables, cohesionadas y con una personalidad propia poderosa.

Este es el caso de las nacionalidades dentro del sistema constitucional español, organizadas como comunidades autónomas. Y en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, es el caso de cada una de las islas que la configuran y de su forma institucional: los consejos insulares.

Por lo tanto, el reforzamiento institucional de estas dos realidades, en nuestro caso la Comunidad Autónoma —Estatuto de 2007— y los consejos insulares —Ley de 2022—, tiene que contribuir a consolidar desde la base la cohesión social, el progreso y la solidaridad.

2

Encuadre constitucional y estatutario

La Constitución contiene dos ideas destacadas que encuadran la regulación de los consejos insulares y que enmarcan la tarea llevada a cabo por el Parlamento de las Islas Baleares con la aprobación de la Ley 4/2022, de 28 de junio, de consejos insulares:

- Por un lado, el reconocimiento del hecho diferencial que significa la organización político-administrativa de las islas.
- Por otro lado, la garantía de la autonomía para la gestión de sus intereses.

Se trata, en efecto, del marco, de las líneas maestras que orientan el desarrollo normativo de esta organización político-administrativa. Pero, al mismo tiempo, suponen los límites que en ningún caso el legislador podrá franquear.

Ciertamente, la Constitución no garantiza de forma expresa la autonomía a las islas, a diferencia de los municipios y las provincias. El art. 141.4 CE se limita a decir lo siguiente: “En los archipiélagos, las islas tendrán además su administración propia en forma de Cabildos o Consejos”.

En cambio, el art. 61.2 EAIB establece lo siguiente: “Los consejos insulares disfrutan de autonomía en la gestión de sus intereses *de acuerdo con la Constitución*, este Estatuto y lo que establecen las leyes del Parlamento”.

Una interpretación sistemática permite resolver las dudas. En este sentido, la importante STC 132/2012, sobre la Ley de Consejos Insulares de 2000, lo aclara:

“Hemos de recordar seguidamente que la Constitución incluye una mención expresa a las islas en el precepto específicamente dedicado a los entes locales supramunicipales, el art. 141 CE, cuyo apartado cuarto dispone que ‘En los archipiélagos, las islas tendrán además su administración propia en forma de Cabildos o Consejos’. *Consecuentemente, la garantía constitucional de la autonomía local alcanza a las islas, en los archipiélagos balear y canario, lo que se corresponde con la caracterización de las mismas como entidades locales territoriales que figura en el art. 3.1.c) LBRL. [...]*

Además, la regulación de esas condiciones básicas tampoco exige al Estado la fijación de estándares jurídicos uniformes *allí donde la propia Constitución ha reconocido la existencia de circunstancias diferenciales*, como acontece precisamente con el mandato de atención en particular ‘a las circunstancias del hecho insular’ contenido en el art. 138.1 CE, dentro del capítulo de principios generales de la organización territorial del Estado, que no supone consagrar un privilegio sino una llamada de atención sobre *la singularidad objetiva* que el fenómeno de la insularidad representa, y que ha de ponerse a su vez en relación con lo dispuesto en los arts. 141.4 y 143.1 CE, por lo que se refiere a la administración local propia de las islas”.

Así pues, la garantía constitucional de la autonomía insular configura el presupuesto y el límite que tiene que respetar la ley que regule los consejos insulares, en los términos que después ha concretado el Estatuto de Autonomía.

Dada la débil materialización del contenido constitucional de la autonomía local, he aquí la importancia de la configuración estatutaria de los consejos insulares y la misma garantía estatutaria de la autonomía insular.

Ahora, la Ley de Consejos Insulares lo asume con naturalidad, sin referirse expresamente a *la autonomía garantizada por la Constitución y el Estatuto*. El art. 2.3 indica lo siguiente: “Las islas, como entidades locales dotadas de personalidad jurídica propia y *de autonomía* para la gestión de sus intereses, disponen de las *potestades administrativas* propias de las administraciones públicas territoriales”.

Y acaba el art. 2.3: “Asimismo, pueden plantear conflictos en defensa de su autonomía en los términos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”.

De este modo: a) Se confirma la *naturaleza constitucional* de la autonomía de los consejos insulares, autonomía que tiene la protección y garantía del Tribunal Constitucional, y b) la autonomía implica disponer de *potestades públicas*.

Esto último es importante. Entiendo que se tiene que superar la concepción de la autonomía local solo como un derecho a participar en los asuntos de interés local, que el Tribunal Constitucional ha interpretado de manera más bien escandalosa. Recuerden la STC 82/2020, de 15 de julio, sobre la ley valenciana de Servicios Sociales, que confirma que el Tribunal sigue anclado en su posición clásica, que formuló con tanta sinceridad como simplicidad en la STC 159/2001, de 5 de julio, ¡veinte años antes!: una ley no vulnera la autonomía local mientras “no elimine toda participación” del ente local en el procedimiento de la toma de decisión que afecte a sus intereses, por ejemplo, de coordinación. O lo que es lo mismo, que “basta con un poco de participación” para dar por preservada la autonomía local.

De hecho, la Ley de Consejos Insulares se alinea en una concepción más actual de la posición de los Gobiernos locales: tradicionalmente, en Europa, desde la Revolución Francesa, se ha entendido la autonomía local como una posición de *libertad* de los entes locales *frente al Estado*. Hoy en día, se ha evolucionado hacia subrayar la autonomía como una posición de *poder*, de potestades *en favor de la ciudadanía*.

En este sentido, la Ley de Consejos Insulares es una ley moderna, actual. También lo es en otros aspectos de su contenido: derechos y deberes de los miembros de los consejos; sector público instrumental; buen gobierno, derechos de los ciudadanos, comisionados para la supervisión de los consejos insulares y protección de los derechos, etc.

3

Consolidación institucional del sistema jurídico-organizativo autonómico e insular

La Ley de Consejos Insulares significa un importante elemento de consolidación del propio Estatuto de Autonomía: es él quien realmente “configura” la institución del consejo insular, y, por lo tanto, su puesta en práctica por el legislador representa la confirmación de la función estatutaria.

Aquí entra en juego la teoría del *anclaje estatutario*, en virtud de la cual se admite que el Estatuto es un instrumento adecuado para introducir modulaciones en el carácter general de las bases estatales, a modo de hecho *diferencial estatutario*. La STC 109/1998, de 21 de mayo, dice:

“Y es que, por más que con la atribución al Estado de la competencia para establecer las bases se persiga ‘una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la Nación’ (por todas STC 1/1982, fundamento jurídico 1º), no empece en absoluto a dicha noción el hecho de que,

junto al régimen básico aplicable a la generalidad de las comunidades autónomas, coexistan situaciones particulares; aunque, como es palmario, estas excepciones precisan ineludiblemente, bien una expresa habilitación constitucional (STC 214/1989, fundamento jurídico 26°), bien —como sucede en nuestro caso— un específico anclaje estatutario”.

El Estatuto de las Islas Baleares es este anclaje. El amplio desarrollo por la Ley de Consejos Insulares viene a confirmar la validez y la efectividad de la opción adoptada por el Estatuto.

Ya he citado la STC 132/2012: había salvado la constitucionalidad de la Ley de Consejos Insulares de 2000, en buena parte gracias al hecho de que, con posterioridad a su aprobación, precisamente el EAIB de 2007 había dado cobertura estatutaria al sistema. Si se me permite la expresión, se había producido un tipo de *validación estatutaria* o *convalidación* de un eventual vicio de inconstitucionalidad. En todo caso, es la confirmación de una evolución jurídica y política de un hecho diferencial constitucional y estatutario que se estima plausible.

Esta fue una importante STC, no solo para las Islas Baleares, sino también para la comprensión del papel de los estatutos de autonomía en el conjunto del sistema constitucional, puesto que hizo una interpretación de la LBRL *conforme* al Estatuto de Autonomía, *sobrevenido* a la Ley de Consejos Insulares de 2000.

La regulación sustantiva de la materia en el Estatuto y la *interiorización* que se deriva plantean otro tipo de cuestión, que es el tema de la *densidad* de la regulación estatutaria. Esto tiene relevancia no solo por la relación con la legislación estatal —el blindaje o anclaje—, sino también con el legislador autonómico, por el riesgo de congelación y petrificación de la regulación a nivel estatutario y la disminución del campo propio del legislador ordinario que funciona con la regla democrática de la mayoría. Aun así, en el supuesto que nos ocupa, la regulación estatutaria de los consejos insulares permite una amplia intervención del legislador, como se puede ver en la Ley.

Por otro lado, la Ley significa asimismo, y sobre todo, como es natural, la consolidación de los *consejos insulares* como Gobierno local dotado de autonomía y, a la vez, como institución de la Comunidad Autónoma, en esta naturaleza mixta o híbrida tan peculiar que ya ha sido objeto de tratamiento.

Especial relieve adquiere en este contexto la potestad reglamentaria de los consejos insulares, que comparten la naturaleza ejecutiva de las leyes del Parlamento balear en las materias de la competencia insular estatutaria, con sumisión al dictamen del Consejo Consultivo de las Islas Baleares cuando lo prevea la normativa reguladora de esta institución (art. 83.2), competencia consultiva que se extiende también a los reglamentos orgánicos (disposición final cuarta).

Por un lado, la importancia de la potestad reglamentaria, junto a la potestad de autoorganización, plantea el tema de la densidad normativa de la Ley. Esta contiene una regulación muy sistemática y completa de la organización y del funcionamiento de los consejos insulares. Pero la pregunta es si en los ámbitos sectoriales habrá suficiente espacio material para dar lugar a la intervención del legislador, a desarrollar por los reglamentos insulares, que pueden estar sujetos a los principios generales de la materia a aprobar por el Gobierno y a las directrices de coordinación y, además, tienen que dejar espacio a las ordenanzas municipales en los campos de su competencia.

Por otro lado, en el momento actual hay que replantear el significado y el alcance del dogma de la *reserva de ley* en el contexto contemporáneo, cuando la soberanía parlamentaria clásica está en plena crisis, a la vista, entre otros factores, de los resultados de la europeización del ordenamiento, del recurso masivo al decreto ley como forma ordinaria de legislar, etc.

4

Los retos de los consejos insulares: diversificación, flexibilidad, dinamismo

Todo lo anterior tiene lugar en un contexto más general de evolución del derecho de la organización territorial.

Desde el punto de vista de su régimen jurídico-institucional, el derecho de la organización territorial, y el derecho local, presentan tres características que dificultan su evolución hacia las realidades emergentes: son demasiado *uniformes*, son demasiado *rígidos* y son demasiado *estáticos*.

Así, la atención de las necesidades actuales de los Gobiernos locales europeos, españoles y baleares pasa por incrementar tres aspectos en la ordenación jurídica: a) la diversidad y la *diferenciación* regulatoria, b) la *flexibilidad* de los instrumentos normativos y organizativos, y c) la dimensión *dinámica* y relacional de las instituciones autonómicas y locales.

Pues bien, la valoración general de la ordenación de los consejos insulares es una buena ocasión para contrastar la incorporación de estos aspectos.

4.1

El principio de diferenciación

Todos conocemos la tradicional uniformidad del régimen local español. Ya hemos hablado de la diferenciación tanto a nivel constitucional como,

más ampliamente, a nivel estatutario. El hecho diferencial insular sustenta el trato diferenciado.

La legislación básica estatal todavía es muy uniformista, con una escasa atención a los regímenes especiales —grandes ciudades, Madrid y Barcelona— que incluyen los propios consejos insulares.

La exposición de motivos de la Ley de Consejos Insulares ya subraya el hecho diferencial interno dentro de la Comunidad Autónoma. En el caso de Formentera:

“Hay que añadir a todo esto que el Estatuto prevé, en el artículo 68, el establecimiento de un régimen específico para el Consejo Insular de Formentera dada su singularidad de municipio e isla. Esta ley incluye los aspectos fundamentales de este régimen y, por tanto, constituye la ley específica a que hace referencia dicho precepto estatutario. La singularidad de este consejo insular podrá verse reflejada ampliamente, además, en el desarrollo reglamentario que aprueben sus órganos de gobierno.

[...]

La ley, que respeta la doble condición de isla y municipio ya instaurada en 2007, contiene reglas mínimas relativas a la organización y el funcionamiento de este consejo insular que deben ser completadas en el reglamento orgánico para dar respuesta adecuada a las particularidades de Formentera, dada su condición de consejo insular unimunicipal, con personalidad jurídica única. [...] La ley es sensible a las características específicas de la insularidad de Formentera y de los vínculos geográficos, económicos y sociales con la isla de Ibiza. Por estas razones se prevé que el Gobierno de la comunidad autónoma pueda acordar con el Consejo Insular de Ibiza fórmulas adecuadas para que este coopere con el Consejo Insular de Formentera en ámbitos determinados, sin perjuicio de las relaciones bilaterales que puedan establecerse entre los consejos insulares de Ibiza y de Formentera”.

La *diferencia dentro de la diferencia* es el carácter directamente representativo de la junta de gobierno, que remite más a la matriz corporativa *local*, a diferencia del resto de consejos insulares. Todavía pesa la STC 103/2013, sobre la Ley de Grandes Ciudades, que no admitió la posibilidad de incluir en la junta de gobierno a regidores no electos, cuando para los consejos insulares sí que lo había admitido para los consejeros ejecutivos (STC 132/2012). Personalmente, discrepo del criterio manifestado por el Tribunal Constitucional en cuanto a las grandes ciudades. Las tendencias generales sobre los modelos de gobierno de las ciudades no cuestionan en

ningún momento el carácter democrático de un ejecutivo local libremente designado por el alcalde, si es responsable ante la asamblea electiva, como por otro lado permite perfectamente la Carta Europea de Autonomía Local.

En todo caso, hay que llamar la atención sobre los problemas aplicativos de los regímenes especiales en el campo del derecho público, donde hay poca tradición y sensibilidad hacia los mismos, especialmente en el ámbito judicial. Traigo aquí el ejemplo y la experiencia de cómo la efectividad real del régimen especial de la ciudad de Barcelona es cuestionada por algunas sentencias de los tribunales contenciosos-administrativos, tanto del TSJ de Cataluña como del Tribunal Supremo. Lo sintetizo en tres puntos.

Primero: el TSJ de Cataluña dice que el desarrollo de su régimen especial por el ayuntamiento “se llevará a cabo con respeto al modelo organizativo común y uniforme para todas las entidades municipales y provinciales, recogido en la normativa estatal en materia de régimen local”.

Segundo: el Tribunal Supremo decide atribuir carácter básico a un reglamento estatal —el ROF de 1955— en contra de los criterios constitucionales, y a continuación lo hace prevalecer sobre el derecho especial desarrollado por el Ayuntamiento de Barcelona.

Tercero: el Tribunal Supremo sostiene que una ley estatal de régimen especial local —en este caso, la Ley de Capitalidad de Madrid— “no es básica y que su carácter especial no la pone a resguardo de la derogación de sus preceptos incompatibles con leyes posteriores”.

Las objeciones son claras. Primera: si una ley estatal de régimen especial local no tuviera el carácter de ley básica, como sostiene el Tribunal Supremo, el Estado no sería competente para dictarla. Segunda objeción: en el conflicto entre dos leyes del Estado, es indiferente que una de las dos sea básica y la otra no, como ha señalado el Tribunal Constitucional. Las leyes básicas no son de rango superior respecto de las otras leyes estatales.

Entiendo que la posición de los tribunales es toda una *contradictio in terminis*, que confunde la relación entre norma básica y norma de desarrollo con la relación entre derecho común o general y derecho especial. En mi opinión, los tribunales no terminan de combinar adecuadamente los dos criterios distintos de especialidad y de competencia en la relación entre normas en el campo del derecho administrativo y del derecho local.

Así, se hace necesaria una clarificación y una consolidación dogmática del régimen especial. El caso de los consejos insulares es ya emblemático. En el de Formentera, todavía más.

4.2 Una mayor flexibilidad

He hablado hace un momento de la necesidad de introducir una mayor flexibilidad en el derecho local frente a una excesiva rigidez, que no es sino una derivada también de la dialéctica entre el uniformismo y la diferenciación. Hay que pensar que, incluso habiéndose establecido regímenes diferenciados para categorías de entidades públicas autonómicas y locales, puede ser conveniente prever que se produzcan situaciones específicas o singulares que impliquen una ulterior flexibilización.

Uno de los ámbitos donde más se puede introducir esta flexibilidad es el de la organización de los consejos insulares. La exposición de motivos de la Ley de Consejos Insulares lo indica claramente:

“Las grandes decisiones del legislador estatutario en materia de organización se ven plasmadas y desarrolladas en el título II de la ley, en que se establece un esquema común, pero a la vez flexible, para los consejos de Mallorca, Menorca e Ibiza, que permitirá introducir adaptaciones en las peculiaridades de cada isla. A tal efecto, el reglamento orgánico se configura como el instrumento fundamental para desarrollar y completar las determinaciones de la ley en cuanto al diseño de los órganos representativos y de la administración insular que depende de ellos, y hace realidad así las aspiraciones de mayor autonomía organizativa expresadas por las propias instituciones insulares”.

El art. 61 EAIB prevé una potestad de autoorganización de los consejos insulares, que la Ley canaliza a través del reglamento orgánico de los consejos y de otros reglamentos. Ahora, el art. 13 de la Ley de Consejos Insulares lo concreta al establecer las reglas generales:

“1. Los consejos insulares, mediante los reglamentos orgánicos respectivos y otras normas que los desarrollen o completen, establecen su organización de acuerdo con el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears y esta ley, en el marco de lo que dispone la legislación básica de régimen jurídico de las administraciones públicas.

2. Los consejos insulares se estructuran en órganos de gobierno y órganos de administración.

3. Cada consejo insular, de acuerdo con su reglamento orgánico, puede crear otros órganos complementarios, regular su estructura y su funcionamiento, y desconcentrar en ellos las competencias atribuidas a los órganos de gobierno y a los órganos superiores de administración, excepto al pleno, con los límites previstos legalmente”.

En cuanto a la flexibilización en el régimen de las competencias de los consejos insulares, se establecen límites en la diferenciación interna, fijando el criterio de la simultaneidad en la atribución de competencias autonómicas transferidas a todos los consejos insulares. Es un tema delicado, pero la Ley permite flexibilizar la rigidez del criterio. Así, el art. 99 señala:

“1. Las competencias que sean atribuidas a los consejos insulares por una ley del Parlamento lo serán simultáneamente a los cuatro consejos insulares como regla general. No obstante, *previamente a la aprobación de la ley, cada consejo insular se pronunciará a través del pleno respectivo sobre si acepta o no la atribución de las competencias correspondientes, y su posición será tomada en cuenta por el Parlamento*”.

Otro ámbito de posible flexibilización es el procedimiento reglamentario, y en concreto, la flexibilización de la aplicación de la normativa de procedimiento administrativo. En efecto, un punto controvertido es la aplicación a los ámbitos autonómico y local de la consulta previa prevista en el art. 133 de la Ley 39/2015, donde ha habido un amplio debate, también a nivel jurisdiccional.

La Ley de Consejos Insulares, en el art. 80, dispone la consulta previa con carácter general para las *disposiciones reglamentarias y en los supuestos que prevé la normativa básica estatal*, con algunas excepciones.

¿Cuál es entonces el alcance del art. 73.2 de la Ley de Consejos Insulares cuando indica: “La elaboración, el contenido y la aprobación de los presupuestos generales y de las *ordenanzas fiscales* de los consejos insulares se deben ajustar a la legislación de haciendas locales, con las especialidades *organizativas* derivadas de esta ley”, pero no hace salvedad de las especialidades procedimentales?

Ya hubo un amplio debate sobre el carácter básico o no del art. 133 de la Ley 39/2015. La STC 55/2018, de 24 de mayo, declaró inconstitucionales los arts. 132 y 133 —salvo el primer inciso de su apartado 1 y el primer párrafo de su apartado 4—, “por ser contrarios al orden constitucional de competencias, resultando por ello inaplicables a las comunidades autónomas”.

Ahora, muy recientemente, la STS de 31 de enero de 2023 ha indicado que la Ley de Haciendas Locales, que no prevé la consulta previa para las ordenanzas fiscales, es una ley especial respecto de la Ley 39/2015, y, por lo tanto, de aplicación preferente.

La Ley de Consejos Insulares quizás habría podido —si hubiera querido— flexibilizar más claramente la exigencia de este trámite, pero no exime a las ordenanzas fiscales. Aun así, la expresión del art. 80: “en los supuestos que prevé la normativa básica estatal”, debe interpretarse que también incluye la

LHL, y, como hemos visto, esta regula el procedimiento de elaboración de las ordenanzas fiscales sin el requisito de la consulta previa, y es de aplicación preferente.

4.3

Dinamismo y perspectiva relacional

El régimen local en España y en Cataluña ha girado fundamentalmente alrededor de la configuración y consolidación jurídica e institucional de los *sujetos* del sistema local, esto es, de las estructuras organizativas que lo componen. Podríamos decir que esta óptica da el mayor relieve —quizás excesivo— a las piezas fijas o estables del sistema: el municipio, la provincia, el consejo insular, etc.

La consecuencia de lo anterior es que se ha dado preferencia a una visión excesivamente estática del sistema local, a través del análisis de *cómo son* sus elementos estructurales, esto es, su colocación absoluta dentro del sistema de organización territorial, lo que fácilmente puede llevar a una posición absoluta. Pero esta perspectiva esconde una realidad y una perspectiva determinante: los sujetos no son *lo que son*, sino según *dónde* están, en función de cómo se relacionan entre sí; es decir, según su posición relativa dentro del sistema.

Esta línea de reflexión nos indica que es conveniente ir pasando, por decirlo así, *de las estructuras locales a las relaciones interadministrativas*, es decir, dar al elemento dinámico del sistema el relevo que merece por su función de cohesión, coherencia y sostenibilidad.

En este contexto, las relaciones de cooperación y colaboración de los Gobiernos locales, entre ellos mismos y con otros niveles de la Administración, son las que acabarán determinando el alcance real de su capacidad para la satisfacción de los intereses generales que tienen encomendada.

La exposición de motivos de la Ley de Consejos Insulares hace hincapié en estos planteamientos:

“En el marco constitucional y estatutario expuesto, esta ley quiere responder a las necesidades de modernización de los consejos insulares y a la exigencia creciente de eficacia y de eficiencia en la gestión pública, a la vez que pretende contribuir a articular mejor las relaciones de los entes insulares con las administraciones autonómica y municipal. [...]”

El título VIII, dedicado a las relaciones interadministrativas, introduce en esta materia una regulación más detallada en la que se pretende hacer compatible el principio de autonomía y la salvaguarda de los intereses

públicos de carácter suprainular, como también fortalecer la aplicación de los principios de colaboración y cooperación interadministrativas. La ley establece una *nueva sistemática* respecto a los *instrumentos de colaboración y cooperación*, en la que destaca el tratamiento que se hace de la *Conferencia de Presidentes, de los convenios y de los consorcios*. Las conferencias sectoriales se conciben simultáneamente como órganos de coordinación y colaboración. Asimismo, se delimita con mayor precisión el alcance de la técnica coordinadora, respetando las exigencias del principio de autonomía”.

Ahora bien, la Ley adopta esta perspectiva dinámica o relacional antes incluso de regular específicamente las relaciones interadministrativas. En efecto, al regular las disposiciones generales sobre las competencias de los consejos insulares, el art. 95 establece los tipos de competencias —propias y delegadas— y con carácter general indica, en el apartado 4:

“Todas las competencias de los consejos se ejercen de acuerdo con el principio de lealtad institucional y *las reglas que rigen las relaciones entre administraciones públicas*, y pueden ser objeto de *coordinación* por parte del Gobierno de conformidad con el Estatuto de Autonomía y las leyes”.

El ejercicio competencial de los consejos insulares es por tanto, desde el primer momento, *en función* de sus relaciones con otras Administraciones públicas, ya sea la de la Comunidad Autónoma, ya sean las Administraciones locales de su territorio: los municipios.

A partir de aquí, se puede observar cómo la Ley pone un énfasis especial en el aspecto dinámico de las competencias, es decir, en las diversas formas de traslado competencial. En este sentido, se prevén los movimientos desde la Comunidad Autónoma hacia los consejos insulares, tanto por la vía de la transferencia como de la delegación. Asimismo, se prevé el movimiento competencial de los consejos insulares hacia los municipios y otras entidades locales, que se debe entender que se refiere a las mancomunidades de municipios, en una dinámica de orientación *descentralizadora*. Como situación que no resulta tan usual, se puede señalar que la Ley prevé incluso la subdelegación por parte de los consejos insulares hacia los municipios de competencias que los consejos hayan recibido por delegación de la Comunidad Autónoma de la Islas Baleares.

Por otro lado, y en un sentido inverso, la Ley regula los movimientos competenciales desde los municipios hacia los consejos insulares, en lo que podríamos denominar una delegación *ascendente*. En fin, este entramado relacional se completa con la figura de las encomiendas de gestión material o técnica, tanto de los consejos insulares en favor de cualquier Administra-

ción pública como recíprocamente de cualquier Administración hacia los consejos insulares.

En fin, con la Ley se pretende consolidar la figura de las asambleas de alcaldes como instrumentos de colaboración en materias de interés supra-municipal.

Como se puede ver, una vez la Ley esté en plena aplicación y desarrollo no será fácil dibujar un mapa fijo y uniforme de la distribución competencial interna en las Islas Baleares, un *modelo* estático y permanente. Y esto va en línea con los signos de los tiempos, en que, como he dicho, los Gobiernos locales tienen que ir adaptando su posición relativa dentro del sistema conjunto de las Administraciones territoriales.

A partir de aquí, las relaciones interadministrativas se convierten, así, en un elemento fundamental del diseño de este sistema administrativo complejo. De acuerdo con el art. 117, los principios rectores de las mismas se formulan así:

“Los consejos insulares se relacionan con el resto de administraciones públicas de acuerdo con los principios establecidos en la legislación básica del Estado, y especialmente los de lealtad institucional, respeto a la autonomía, colaboración, cooperación y coordinación”.

Como es fácil de ver, se retoma y se completa la regla general del ejercicio competencial del art. 95.4, antes transcrito, puesto que, en realidad, se trata de las dos caras de una misma moneda.

Hay que advertir que estos principios rectores del art. 117 se predicán de las relaciones de los consejos insulares con *todas* las Administraciones públicas, y, por lo tanto, se incluyen también las Administraciones municipales. Aun así, la regulación que viene a continuación solo contempla las relaciones de los consejos insulares con la Comunidad Autónoma. Parecería que las relaciones de los consejos insulares con los municipios y otras entidades locales se reducen a las que están previstas en los arts. 102 a 108, que regulan las *competencias* insulares en relación con los mencionados niveles municipales.

Pero nada hace pensar que algunos de los instrumentos relacionales de cooperación y colaboración entre Comunidad Autónoma y consejos insulares —por ejemplo, los planes y programas, los convenios, los consorcios, etc.— no puedan tener también una utilidad positiva en las relaciones entre consejos y municipios.

En cualquier caso, la Ley incorpora una enumeración sistemática de las diversas técnicas relacionales de cooperación y colaboración (art. 118.1), así como el régimen esencial de cada una de ellas.

Pero la figura que más incide en la autonomía de los consejos insulares se encuentra, naturalmente, en el contexto de las relaciones de coordina-

ción. En efecto, en el ejercicio de las competencias propias, incluso si se ejercen mediante la potestad reglamentaria, los consejos insulares están sujetos a una potestad de coordinación del Gobierno. El art. 58.3 EAIB dispone lo siguiente:

“En las competencias que, de acuerdo con este Estatuto, los consejos insulares hayan asumido como *propias*, el Gobierno de las Illes Balears podrá establecer los *principios generales* sobre la materia, garantizando el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte de los consejos insulares”.

Así pues, las competencias propias de los consejos *no son exclusivas*, sino compartidas con la competencia del Gobierno para establecer sus principios generales. La imprecisión sobre la naturaleza y el alcance que hay que dar a los principios generales requiere necesariamente una concreción sustantiva y procedimental en la Ley de Consejos Insulares, y así se hace en el art. 74 de la Ley, con una serie de requisitos para garantizar que no se desvirtúe la competencia propia, con potestad reglamentaria, de los consejos insulares.

Esto refuerza la idea ya avanzada sobre la densidad normativa, en el sentido de que, en las materias de competencia propia de los consejos insulares, las leyes del Parlamento tienen que ser de contenido básico y esencial, puesto que deben dejar espacio no solo a su desarrollo por los consejos insulares, sino también al eventual establecimiento por el Gobierno de los principios generales normativos. De lo contrario, se corre el riesgo de reproducir los excesos que se han dado en la legislación básica estatal respecto de las competencias autonómicas de desarrollo.

Por otro lado, el art. 72 del Estatuto aporta una cierta confusión al vincular la potestad reglamentaria insular y la coordinación gubernamental. La Ley reorienta la facultad de coordinación de la actividad de los consejos (arts. 123 y ss.) a través de otros instrumentos como son, en lo que ahora interesa, los *planes y programas* y las *directrices de coordinación* (arts. 127 y 128). Pero, en mi opinión, no acaba de quedar suficientemente clara la relación entre la facultad del Gobierno de establecer principios generales normativos y la de coordinación de los consejos insulares, que va mucho más allá en cuanto a su intensidad.

Ciertamente, se puede sostener que los principios generales inciden sobre la potestad reglamentaria de los consejos insulares, mientras que las directrices de coordinación lo hacen sobre el ejercicio administrativo de las competencias.

En virtud del citado art. 72 EAIB, se tiene que prever necesariamente la participación de los consejos insulares en el procedimiento de adopción

por el Gobierno de los mecanismos de coordinación. Así lo hace la Ley en relación con los planes y programas (art. 127.2), pero no lo explicita en cuanto a las directrices de coordinación (art. 128). Ahora bien, en la medida en que estas tienen carácter normativo, podría pensarse que sería de aplicación la consulta institucional regulada en el art. 91 de la Ley, pero tampoco allí se menciona expresamente.

Ya hemos dicho más arriba que la garantía de la participación de los entes locales en las decisiones de las comunidades autónomas es relevante en la medida en que el Tribunal Constitucional la toma como un parámetro de la vulneración de su autonomía. Aun así, hay que advertir sobre el efecto “trampa” que pueden tener los mecanismos de participación local en los procedimientos autonómicos de coordinación, porque como hemos señalado, según el propio Tribunal Constitucional, en expresión de la STC 159/2001, “basta con un poco de participación” del ente local en el procedimiento de coordinación para considerar que no se ha vulnerado la autonomía local. Este posicionamiento ha merecido una amplia crítica, y hay que evitar que se reproduzca en las relaciones entre la Comunidad Autónoma y los consejos insulares.

5 Conclusión

La visión general que queda de la Ley de Consejos Insulares de 2022 es, pues, que se trata de una ley moderna, actual, de buena factura técnica, sistemática y que ha merecido un amplio apoyo parlamentario.

La Ley incorpora, en diversa medida, la óptica de las exigencias actuales del derecho autonómico y local: diversidad, flexibilidad y dinamismo. En este sentido, es un buen ejemplo a seguir e incluso un modelo para un futuro desarrollo legislativo en otros ámbitos de nuestro sistema constitucional.

Hay que expresar la enhorabuena a todas las personas que la han hecho posible y a las instituciones que han intervenido en su gestación, elaboración y aprobación. Ahora se inicia la fase de su desarrollo por parte de estas instituciones, autonómicas y locales, y con el ejercicio del poder de autoorganización que es la elaboración de los reglamentos orgánicos de los consejos insulares. Expreso, por lo tanto, mi deseo de mucho de éxito en esta tarea fundamental.

Los consejos insulares a la luz de la Ley 4/2022. Una visión general

AVELINO BLASCO ESTEVE
*Catedrático de Derecho Administrativo.
Universidad de las Islas Baleares*

1. Breve evolución histórica de los consejos insulares

- 1.1. Creación en 1978
- 1.2. El Estatuto de Autonomía de 1983
- 1.3. La Ley de consejos insulares de 1989 (Ley 5/1989, de 13 de abril)
- 1.4. La Ley de consejos insulares de 2000 (Ley 8/2000, de 27 de octubre)
- 1.5. El Estatuto de Autonomía de 2007
- 1.6. La STC 132/2012, de 19 de junio
- 1.7. La Ley de consejos insulares de 2022 (Ley 4/2022, de 28 de junio)

2. Rasgos fundamentales de la nueva Ley

- 2.1. Fortalecimiento del carácter de instituciones autonómicas de los consejos insulares
- 2.2. Incremento de las competencias del Presidente y del Consejo Ejecutivo
- 2.3. Amplias posibilidades de desconcentración y de delegación de competencias
- 2.4. Supresión de la figura de la Comisión de Gobierno
- 2.5. Régimen jurídico de la actuación de los consejos insulares

3. Bibliografía básica

1

Breve evolución histórica de los consejos insulares

Conviene empezar este artículo con un sucinto repaso a la evolución histórica de la figura de los consejos insulares, a fin de poder situar y valorar correc-

tamente los cambios que ha introducido la nueva Ley de consejos insulares (Ley 4/2022, de 28 de junio). Pasemos entonces a ello.

1.1 Creación en 1978

Los consejos insulares fueron creados, seis meses antes de la Constitución, por el Real Decreto-ley que instauró la preautonomía balear, de 13 de junio de 1978, y por la Ley de elecciones locales de 17 de julio de 1978. Entre ambas normas se configuró un sistema de tres consejos (Mallorca, Menorca, Eivissa-Formentera) como órganos de gobierno y administración de cada isla, y un Consejo General Interinsular, que hacía el papel de órgano de coordinación de aquellos.

1.2 El Estatuto de Autonomía de 1983

El Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares (en adelante, EAIB) original reconoció los consejos insulares preexistentes mediante un auténtico “pacto fundacional”: se creaba la Comunidad Autónoma, pero en ella los consejos ejercerían “el gobierno” de cada isla (art. 36) y dispondrían de un amplio abanico de competencias ejecutivas o de gestión que se podían transferir mediante ley desde la Comunidad Autónoma a los consejos (art. 39), lo cual los distinguía ya notablemente de las diputaciones provinciales. Además, los consejos también disponían de iniciativa legislativa (art. 26).

El Estatuto ya contemplaba los consejos como instituciones autonómicas —aunque con un desarrollo solo parcial de esta idea—, ya que su artículo 18 decía que “la organización institucional autonómica está integrada por el Parlamento, el Gobierno y el Presidente de la Comunidad Autónoma” (apdo. 1), pero a continuación señalaba que “a los consejos insulares les corresponderá el gobierno y la administración de las islas de Mallorca, Menorca e Ibiza, Formentera y sus islas adyacentes” (apdo. 2). Por lo tanto, los consejos ya estaban incluidos en el artículo 18 —que estaba referido a las “instituciones de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares” y a su “organización institucional”—, permitiendo considerarlos como algo más que entidades locales, concretamente como instituciones de la propia Comunidad Autónoma, aunque no al mismo nivel que el Parlamento, el Gobierno o el Presidente, que eran instituciones de autogobierno de la Comunidad. Como tempra-

namente señaló Ribas Maura (1988: 223), “el Estatuto (de 1983) otorga a los *Consells Insulars* un importante papel dentro de la organización institucional autonómica. Esta era la intención de los redactores del Estatuto y del Legislativo, y ello se conectaba con el ya visto problema de la representación de las islas en el Parlamento balear”.

El artículo 18 EAIB/1983 se inspiraba, por lo demás, en la sistemática del artículo 24 del Estatuto vasco de 1979 (que está incluido en el título II, llamado “De los poderes del País Vasco”), cuyo apartado 1 dice que los poderes del País Vasco se ejercen a través del Parlamento, el Gobierno y su Presidente, mientras que el apartado 2 señala que los territorios históricos conservarán y organizarán sus instituciones forales de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del Estatuto¹.

La consideración de los consejos insulares como instituciones de la Comunidad en el Estatuto balear supuso entonces, de alguna manera, una respuesta a las aspiraciones de autonomía y de participación en el autogobierno por parte de las islas menores, y una compensación a los deseos de representación paritaria de aquellas en el Parlamento, demandas finalmente insatisfechas en la redacción final del Estatuto. Estas ideas llevaron finalmente al Estatuto a incorporar a los consejos a la estructura institucional autonómica. Ello comportó notables consecuencias jurídicas en el propio Estatuto. De entrada, la identidad personal de los miembros del Parlamento y de los consejos que existía en el Estatuto (art. 38.1). Después, la atribución de iniciativa legislativa a los mismos (art. 26). También, la exigencia de una mayoría cualificada de cada isla para la aprobación por el Parlamento de las normas que les afectaran (art. 24.6). Finalmente, la posibilidad de asumir las funciones ejecutivas en la larga lista de competencias del artículo 39, que se podían transferir por ley desde la Comunidad a los consejos. Recurriendo de nuevo a Ribas Maura (1988: 223), este ya señalaba en aquel momento que “la principal manifestación de la doble naturaleza de los Consejos y del importante papel que el Estatuto les reconoce se encuentra en la esfera competencial que éste les atribuye”.

En definitiva, pues, el Estatuto de 1983 reforzaba notablemente la figura de los consejos insulares en comparación con la de las diputaciones provinciales, sobre todo al permitir la transferencia de competencias ejecutivas de la Comunidad Autónoma (art. 39), considerándolos como instituciones de la misma en el artículo 18, aunque no como instituciones de autogobierno.

1. Art. 3 EAPV: “Cada uno de los Territorios Históricos que integran el País Vasco podrá, en el seno del mismo, conservar o, en su caso, restablecer y actualizar su organización e instituciones privativas de autogobierno”.

1.3

La Ley de consejos insulares de 1989 (Ley 5/1989, de 13 de abril)

Esta Ley no aporta novedades sustanciales sobre el EAIB/1983, aunque en ella se empieza a desarrollar brevemente la figura de los consejos insulares como instituciones de la Comunidad Autónoma: así, su capítulo II (arts. 6 a 11) se titulaba: “Los consejos insulares como instituciones de la Comunidad Autónoma”. En base a ello, los consejos ostentan iniciativa legislativa en el Parlamento, desarrollan y ejercen competencias de la Comunidad, colaboran en la ejecución de los acuerdos del Gobierno y asumen la representación institucional ordinaria del mismo en cada isla.

Seguramente lo más importante de esta Ley es que a su amparo se empezaron a transferir competencias desde la Comunidad Autónoma a los consejos insulares a partir de 1990 (con la Ley 9/1990, de transferencia de las competencias en materia de urbanismo y habitabilidad). Y con ello se empezaron a plantear notables problemas jurídicos. En total se dictaron 15 leyes de transferencia de competencias desde 1990 hasta el año 2000, incluyendo algunas de ellas varias competencias a la vez.

1.4

La Ley de consejos insulares de 2000 (Ley 8/2000, de 27 de octubre)

Esta Ley supuso un gran salto cualitativo (y arriesgado) en la línea de configurar a los consejos insulares como instituciones autonómicas, aprovechando las posibilidades que ofrecía la redacción original del Estatuto de Autonomía de 1983. La Ley configuró un nuevo modelo de estructura organizativa para estas peculiares instituciones, a partir de varias ideas centrales:

- La idea de que los consejos insulares tienen una doble naturaleza (instituciones autonómicas-entes locales), como proclama el artículo 4.
- La confianza en la potestad de autoorganización de la Comunidad Autónoma respecto de sus “instituciones autónomas propias” (art. 147.2.c de la Constitución), instituciones entre las que se encuentran los consejos insulares, aunque estos tengan al mismo tiempo la condición de entes locales.
- El dato de las continuadas y crecientes competencias transferidas por la Comunidad Autónoma: como hemos dicho, desde 1990 hasta 2000 se habían dictado 15 leyes de transferencias, lo que situaba

a los consejos insulares en un nivel competencial muy superior al de las diputaciones provinciales e, incluso, al de los cabildos canarios.

- La insuficiencia de la organización administrativa local para gestionar debidamente ese importante volumen de competencias transferidas (especialmente en el caso de las islas menores, en que la mayoría gobernante podía estar formada por solo siete miembros electos); esa insuficiencia postulaba el alejamiento de un modelo meramente corporativo de gestión (tradicional en los entes locales) y la adopción de un nuevo modelo mixto corporativo-burocrático, en la creencia de que la nueva organización implicaría una mejora importante de la eficacia y de la capacidad de gestión de los consejos insulares.

De acuerdo con estos planteamientos, el nuevo modelo organizativo implantado por la LCI/2000 se caracterizó esencialmente por permitir la creación de órganos de tipo institucional-burocrático (no necesariamente representativo) para la gestión de las competencias ejecutivas o no normativas de los consejos insulares, órganos entre los que destaca sobre todo el Consejo Ejecutivo, e integrados por personas que no son necesariamente miembros electos, aunque bajo la dependencia de órganos directamente representativos (el Pleno, el Presidente o la Comisión de Gobierno). El legislador pensó probablemente que había que ir a un modelo mixto (corporativo, por una parte; institucional-burocrático, por otra) para gestionar adecuadamente las competencias transferidas; con clara preponderancia de los órganos directamente representativos sobre los burocráticos, pero sin dejar de instaurar estos, a fin de liberar parcialmente los cargos representativos de las tareas de gestión estricta².

En desarrollo de la LCI/2000, los tres consejos insulares existentes dictaron sus respectivos reglamentos orgánicos, a los que la Ley otorgaba un importante ámbito de decisión y desarrollo de la misma, incorporando entre sus órganos la figura del Consejo Ejecutivo —con algunos miembros de designación directa por el Presidente—, lo cual no era estrictamente necesario porque podían continuar con la organización corporativa tradicional de los entes locales.

El problema jurídico central que planteaba esta Ley era el de si una ley autonómica podía configurar también como institución autonómica una entidad que hasta entonces había sido considerada fundamentalmente como

2. Sobre la LCI/2000, pueden verse los libros colectivos Parejo *et al.* (2003) y Blasco Esteve (2005).

una corporación local, y atribuirle por ello una estructura institucional-burocrática superpuesta a (o combinada con) su estructura inicialmente local. Como veremos después, la STC 132/2012 se inclinó años después por una respuesta afirmativa a esta cuestión, aunque ello fue ya tras la reforma del Estatuto en 2007, reforma que insistió en la vertiente institucional autonómica de los consejos insulares, con lo que proporcionó sin duda una mayor cobertura jurídica a la LCI/2000.

1.5 El Estatuto de Autonomía de 2007

La regulación que de los consejos insulares hace la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía balear, parte de la idea básica de reforzar su configuración como instituciones de la Comunidad Autónoma en detrimento de su carácter de Administración local, tanto con respecto a la estructura organizativa como a sus competencias³. En cuanto a la primera, concretamente, la reforma que se hizo intenta de manera reiterada no tener que aplicar *necesariamente* los criterios organizativos de la Administración local, lo cual permitió a los consejos aplicar criterios de organización y de régimen jurídico similares a los que se utilizan en la Administración autonómica (es decir, los criterios propios de una Administración de carácter institucional-burocrático), frente a la estructura y el régimen jurídico de las Administraciones locales, que son Administraciones de carácter corporativo y funcionan como tales. En este sentido, la reforma se inserta en la línea que ya inició la LCI/2000, antes citada. Con el nuevo texto estatutario, existe entonces una más clara cobertura normativa a algunas de las soluciones implantadas por la Ley 8/2000, puesto que disfrutaban del rango normativo reforzado que supone su inclusión en el Estatuto de Autonomía⁴.

La idea de “institución” debe ser entendida aquí no como la entendía la doctrina jurídico-pública clásica (Maurice Hauriou o Santi Romano), sino como la entiende la politología francesa (Maurice Duverger, por todos), que la identifica con el concepto de órgano o “parte” de una organización. Los

3. Dejamos aquí al margen el Consejo Insular de Formentera, creado por el Estatuto de 2007, y del que el art. 63.2 EAIB dice que la LCI o una ley específica puede establecer singularidades de régimen jurídico y de organización propias, al tener Formentera la doble condición de municipio e isla a la vez.

4. El tratamiento más detallado de la figura de los consejos insulares tras la reforma del Estatuto de Autonomía de 2007 se halla probablemente en Blasco Esteve (2008). En esta obra, distintos autores comentan uno a uno los artículos del Estatuto dedicados a los consejos. Otros libros posibles a consultar son: Pons *et al.* (2007) y Blasco *et al.* (2009).

estatutos de autonomía utilizan así el concepto de institución como sinónimo de organización inserta en una estructura organizativa superior, que es la comunidad autónoma, y este es el sentido que conviene retener en mi opinión; tesis que se confirma con el tenor literal del artículo 39 del Estatuto de 2007. En efecto, el artículo que abre el título dedicado a las instituciones de la Comunidad Autónoma en el nuevo Estatuto (art. 39) ya señala que “el sistema institucional autonómico está integrado por el Parlamento, el Gobierno, el Presidente de la Comunidad Autónoma y los consejos insulares de Mallorca, Menorca, Ibiza y Formentera”. De manera más explícita todavía, el artículo 61.3 del Estatuto establece que “los consejos insulares también son instituciones de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears”. Por lo tanto, y a diferencia de la redacción del artículo 18.2 del Estatuto de 1983, los consejos ya no son simples “instituciones” de la Comunidad Autónoma (ni siquiera calificados expresamente como tales en el Estatuto de 1983), sino que se integran de pleno derecho en la estructura institucional básica o primaria de la Comunidad Autónoma, al mismo nivel que el Parlamento, el Gobierno o el Presidente: su integración en “el sistema institucional autonómico”, conjuntamente con estas otras instituciones, así lo pone de manifiesto.

Este refuerzo de la conceptualización de los consejos insulares como instituciones de la Comunidad Autónoma explica toda una serie de consecuencias en la reforma de 2007:

- Su inserción directa en la organización institucional autonómica, a tenor del texto estatutario (art. 39).
- La ubicación del capítulo que regula los consejos insulares (cap. IV) en un título de la Ley cuya rúbrica es: “De las instituciones de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears” (título IV): esto significa que los consejos disfrutaban claramente de esta condición.
- La atribución directa por el Estatuto de competencias a los consejos insulares en el artículo 70 (“competencias propias”), mediante la técnica de que el Estatuto les atribuya por sí mismo toda una serie de competencias ejecutivas o de gestión, incluyendo además la potestad reglamentaria sobre estas competencias (art. 72).
- La posibilidad de que el Parlamento balear transfiera a los consejos insulares facultades ejecutivas o de gestión en otras competencias que podemos llamar transferibles o delegables (art. 71).
- La atribución de iniciativa legislativa a los consejos insulares (art. 47.2).
- La generalización de la fórmula organizativa del Consejo Ejecutivo como órgano necesario en todos los consejos insulares, con miem-

bros libremente nombrados por el Presidente, aunque no sean electos (arts. 63 y 66).

- La posibilidad de ejercer las funciones administrativas y la gestión ordinaria de las competencias de la Comunidad Autónoma a través de los consejos insulares (art. 80).

Con la regulación del artículo 61, el EAIB/2007 quiso subrayar que estamos ante instituciones que gozan de un elevado poder político y que pueden implementar políticas propias en el ámbito de sus competencias (art. 73: “Corresponde a los consejos insulares [...] la fijación de políticas propias [...]”), políticas que lógicamente pueden ser diferentes de uno a otro consejo. En este punto hay que llamar la atención sobre una de las principales novedades introducidas en la reforma estatutaria de 2007, a saber, la partición del *poder ejecutivo* originario de la Comunidad Autónoma entre el Gobierno autonómico y los consejos insulares: desde el momento en que estos tienen determinadas competencias de ejecución atribuidas directamente por el Estatuto (las del art. 70) —sin necesidad de una ley específica de atribución—, sobre las que ostentan incluso la potestad reglamentaria (art. 72), se puede afirmar que disponen también de una parte de ese *poder ejecutivo originario* de la Comunidad Autónoma. El importante artículo 84.2 expresa esta idea de manera perfecta: “Corresponden al Gobierno de la Comunidad Autónoma y a los consejos insulares la función ejecutiva, incluidas la potestad reglamentaria y la inspección, y la actuación de fomento de las competencias que les son propias”. Por tanto, la “función ejecutiva” (o lo que es lo mismo, el poder ejecutivo originario) de la Comunidad Autónoma se distribuye ahora entre el Gobierno y la Administración autonómicos y los consejos insulares.

Como conclusión podemos afirmar que la reforma de 2007 confirmó así al máximo nivel normativo (a nivel estatutario) una importante transformación: los consejos insulares, que nacieron como meras Administraciones locales en 1978, pasaron a ser también instituciones autonómicas de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, sin dejar de ser por ello Administraciones locales, dado que la Constitución lo impide. De esta forma, una organización ya existente (los consejos insulares) ha experimentado en los años que van desde el primer Estatuto de 1983 hasta el de 2007 una progresiva, pero innegable, transformación. Y como hemos defendido en otro lugar, esta regulación era plenamente acorde con la Constitución: desde una perspectiva sistemática, los estatutos de autonomía son las normas que distribuyen el poder político internamente en cada comunidad autónoma.

Pues bien, el reparto interno del poder político en la CAIB lo debe hacer fundamentalmente el Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares⁵.

1.6 La STC 132/2012, de 19 de junio

Esta STC resolvió finalmente el recurso de inconstitucionalidad que se había interpuesto contra la LCI/2000 declarando el carácter de instituciones autonómicas de los consejos insulares al margen de su condición de Administraciones locales:

“En definitiva, resulta incuestionable que el vigente Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, al configurar el régimen esencial de la organización de los consejos insulares, ha atendido al mandato constitucional conforme al cual ‘en los archipiélagos, las islas tendrán su administración propia en forma de cabildos o consejos’ (art. 141.4 CE), al tiempo que, en el ejercicio de la potestad de organización de las comunidades autónomas, ha configurado dichos consejos insulares como ‘instituciones autonómicas propias’ [art. 147.2.c) CE], ‘opción legislativa que resulta constitucionalmente lícita en la medida en que la misma encuentra apoyo en el denominado *hecho insular*, circunstancia geográfica específica, propia de las comunidades autónomas que son territorialmente un archipiélago, y cuya singularidad es tenida en cuenta por la propia Constitución (arts. 69.3 y 141.4)” (FJ 3).

Como es sabido, esta sentencia acabó desestimando el recurso de inconstitucionalidad de que hablamos, y declaró la plena constitucionalidad de la Ley 8/2000, salvo en dos aspectos menores (la posibilidad de delegar tres concretas atribuciones del Pleno, y la posibilidad del Presidente de nombrar libremente secretario del Consejo Ejecutivo a uno de los miembros del mismo).

1.7 La Ley de consejos insulares de 2022 (Ley 4/2022, de 28 de junio)

En junio de 2022 el Parlamento balear aprobó la nueva LCI, que derogó y sustituyó a la Ley 8/2000. Esta era una ley necesaria, porque había que adaptar la vieja Ley al nuevo Estatuto de 2007 por mandato de este, y ya habían

5. Blasco Esteve (2008: 863-867).

transcurrido nada menos que 15 años sin hacerlo. La nueva Ley profundiza en la línea que ya inició la Ley anterior en el sentido de fortalecer aún más el carácter de institución autonómica de los consejos insulares, en detrimento de su condición de corporaciones locales: tal y como dice gráficamente la exposición de motivos, la Ley “ha abandonado definitivamente el marco de referencia de las diputaciones provinciales”⁶. La Ley 4/2022 fue aprobada por una amplia mayoría en el Parlamento balear: 49 votos a favor, 4 en contra y 2 abstenciones (se necesitaban 2/3 de los diputados, o sea, 39 votos a favor).

La nueva Ley supone así un paso más (importante) en la integración de los consejos insulares en la estructura institucional de la Comunidad Autónoma, al mismo tiempo que pretende adaptarse al Estatuto de 2007. El tema principal que regula la Ley es a mi juicio el del régimen jurídico al que está sometida la actuación de los consejos (arts. 64 y ss.), como luego veremos. Por otra parte, la Ley completa algunos temas y aspectos importantes que no estaban regulados en la Ley del 2000, como por ejemplo:

- la regulación del estatuto personal y los derechos y deberes de los miembros de los consejos insulares (título I de la Ley);
- la regulación del sector público instrumental (título III);
- las técnicas de buen gobierno, relativas a la gobernanza, la transparencia y el acceso a la información pública (título IV);
- la regulación de la potestad reglamentaria de los consejos (título VI);
- una regulación específica para el Consejo Insular de Formentera (título IX)⁷.

6. Sobre la nueva Ley puede consultarse el libro colectivo (anterior a la misma) Font et al. (2021).

7. El Consejo Insular de Formentera representa un caso único en el panorama de la organización administrativa española, al tener esta isla a la vez la doble condición de municipio (hay un solo municipio) y de isla. Como bien dice el art. 129.1 LCI/2022, “El Consejo Insular de Formentera actúa simultáneamente como institución de gobierno, administración y representación de la isla y del municipio del mismo nombre, y ejerce las competencias y las funciones que le atribuyen el Estatuto de Autonomía y esta ley, así como las que el ordenamiento jurídico asigna al municipio de Formentera”, aunque el precepto enseguida matiza que, “cuando en un procedimiento administrativo sea exigible la intervención del municipio de Formentera, esta se entenderá producida por la actuación de los órganos competentes de la administración insular” (art. 129.3). Con ello, y en la práctica, el Consejo Insular de Formentera ha sustituido al municipio de Formentera y se ha subrogado en todas sus posiciones jurídicas activas y pasivas: por eso, el art. 129.1 dice correctamente que el Consejo Insular ejerce las funciones y competencias “que el ordenamiento jurídico asigna al municipio de Formentera”. En consecuencia, el anterior Ayuntamiento de Formentera ha sido sustituido por el Consejo Insular de Formentera y sus órganos se han integrado en el mismo.

No obstante, subsiste aquí el importante desajuste de que las elecciones a este Consejo siguen siendo las elecciones municipales (según la desafortunada expresión del art. 61.2 EAIB/2007), con lo que de hecho se eligen 17 miembros del Consejo, ya que, por su población, le corresponde ese número de concejales. En cambio, los consejos de Ibiza y de Menorca —islas

Por todo ello, esta LCI es una ley mucho más completa que la del 2000, y está adaptada, además, a la reforma estatutaria de 2007. Aun así, la compleja tramitación parlamentaria de la misma ha dado lugar a algunas distorsiones y contradicciones en su redacción final, como después veremos. Tales distorsiones no dan la impresión de que hayan sido deliberadamente buscadas por el legislador, sino que parecen más bien meros “despistes” de quienes tramitaron el proyecto de ley en el Parlamento.

En definitiva, creo que podemos afirmar que la LCI/2022 finaliza una larga evolución normativa de los consejos insulares, que se puede condensar de la siguiente manera:

- En el Estatuto de 1983, los consejos insulares estaban implícitamente contemplados como instituciones autonómicas (arts. 18 y 39). Al amparo de este último precepto y de la LCI/1989, se aprobaron 15 leyes de transferencia de competencias de la Comunidad Autónoma a los consejos.
- La LCI/2000 arbitró una nueva estructura organizativa mixta de los consejos (corporativa para el Pleno e institucional-burocrática para los órganos ejecutivos superiores) para poder dar una respuesta eficaz y eficiente a las nuevas necesidades organizativas generadas por aquellas transferencias.
- El EAIB/2007 proporcionó cobertura suprallegal a la configuración y actuación de los consejos insulares como instituciones autonómicas.
- Ahora la LCI/2022 da una vuelta de tuerca más en dicha evolución, alterando el régimen jurídico aplicable con carácter general a la actuación material de los consejos insulares (se aplica el mismo régimen de la Administración autonómica), aunque dejando algunas excepciones en las que se aplica el régimen local, como luego veremos.

2

Rasgos fundamentales de la nueva Ley

Veamos seguidamente cuáles son los rasgos principales o más destacados de la nueva Ley 4/2022, rasgos que van siempre en la línea de principio de fortalecer el carácter de instituciones autonómicas de los consejos insulares, sin dejar de reconocer al mismo tiempo su carácter de corporaciones loca-

con una población mucho mayor— solo tienen 13 miembros cada uno, pero esta cifra viene así determinada en la Ley electoral de los consejos insulares (Ley 7/2009, de 11 de diciembre).

les. Dejo aquí deliberadamente al margen de este examen los aspectos que no estaban regulados en la Ley del 2000 y que se acaban de citar, ya que varios de ellos son objeto de estudio en otros trabajos de esta revista.

2.1

Fortalecimiento del carácter de instituciones autonómicas de los consejos insulares

Como ya hemos dicho, el principio o idea general de la Ley 4/2022 es el de fortalecer e incrementar el carácter de instituciones autonómicas de los consejos insulares, sin perjuicio de reconocer también su carácter de corporaciones locales. La exposición de motivos de la Ley lo explica con claridad:

“De acuerdo con el artículo 39 del Estatuto, los consejos insulares integran el sistema institucional autonómico. Por ello, el artículo 61 los califica de instituciones de la comunidad autónoma que ejercen el gobierno, la administración y la representación de las islas de Mallorca, Menorca, Ibiza y Formentera, como también de las islas adyacentes, y afirma que gozan de autonomía en la gestión de sus intereses de acuerdo con la Constitución, el Estatuto y las leyes del Parlamento.

En consonancia con el artículo 141.4 del texto constitucional, el legislador estatutario articula las vertientes institucional y administrativa de los consejos insulares, que se configuran a la vez como instituciones propias de la comunidad autónoma y como entes territoriales de perfiles singulares. En consecuencia, los consejos son también entidades sometidas a la legislación estatal básica en materia de organización y funcionamiento de las administraciones públicas, de acuerdo con el artículo 149.1.18.^a de la Constitución, lo que implica tener muy presente el carácter representativo que es consustancial al gobierno y la administración de la isla como tipo de ente público.

Especial relieve tiene asimismo el artículo 84 del Estatuto, que en el apartado segundo asume la fragmentación del poder ejecutivo autonómico al disponer que corresponden al Gobierno de la comunidad autónoma y a los consejos insulares la función ejecutiva, incluidas la potestad reglamentaria y la inspección, y la actuación de fomento en los ámbitos de competencia que les son propios. Los entes insulares son llamados, por lo tanto, a ser protagonistas, junto con el Gobierno de la comunidad autónoma, del desarrollo normativo y la aplicación de las leyes aprobadas por el Parlamento de las Illes Balears, y disponen, además, de un margen de actuación amplio para el desarrollo y la im-

plementación de políticas propias, de acuerdo con los artículos 72 y 73 de la norma estatutaria.

Inspirándose en algunos de los planteamientos ya asumidos en la Ley 8/2000, de 27 de octubre, de consejos insulares, el legislador estatutario, al modelar estos entes, ha abandonado definitivamente el marco de referencia de las diputaciones provinciales para optar por unas administraciones de características específicas que están dotadas de una amplia autonomía para la gestión de los intereses propios, que combinan rasgos propios de los ámbitos autonómico y local, que poseen una organización mixta —corporativa e institucional y burocrática— preparada para asumir una importante carga de competencias y que disponen de fuertes mecanismos de control interno de la administración insular”.

En definitiva, pues, se intenta en la Ley un reforzamiento de su carácter de instituciones autonómicas, sin dejar de reconocer al mismo tiempo su carácter de corporaciones locales. El artículo 2 de la misma define esta doble naturaleza, aunque de manera un tanto deficiente. En efecto, en el anteproyecto de ley que se sometió a información pública en agosto de 2020, el apartado 1 de este precepto era igual al que ha quedado finalmente en la Ley. Por su parte, el apartado 2 decía que los consejos insulares “son instituciones de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears”, mientras que el apartado 3 señalaba que “las islas son también entidades locales dotadas de personalidad jurídica propia”. Con ello vemos que el adverbio “también” se predicaba de los consejos insulares en cuanto que entidades locales. Pues bien, en el proyecto de ley que presentó el Gobierno balear un año después, el adverbio “también” pasa del apartado 3 al apartado 2, de tal modo que en la versión final resultante del artículo 2 de la Ley no se acaba de entender que el adverbio “también” esté referido a los consejos como instituciones autonómicas cuando paradójicamente la Ley habla primero de estas (apdo. 2) y luego de los consejos como entidades locales (apdo. 3). En mi opinión, era mucho más acertada la redacción del precepto en el anteproyecto de ley, ya que destacaba la vertiente del consejo como institución autonómica (que actualmente es la principal) sobre la vertiente de institución local, y de ahí que primero se hablara de la vertiente autonómica y después se hablara “también” de la vertiente local⁸.

8. La confusión sobre la ubicación del adverbio “también” en el art. 2.2 de la Ley proviene posiblemente de que el art. 61.3 del Estatuto señala que los consejos insulares “también son instituciones de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears”, con lo que puede parecer que dicho art. 2.2 de la Ley está reiterando el 61.3 del Estatuto. Lo que ocurre en realidad es que en el art. 61 no se habla de los consejos como entidades locales, porque parece que esta condición o carácter se da por presupuesta en el precepto. En este punto hay que recordar que en la propuesta de reforma del Estatuto que aprobó el Parlamento de las Islas Baleares no figuraba el adverbio

En el texto de la LCI/2022 se pueden encontrar distintas innovaciones sobre la LCI/2000 que constituyen una manifestación del principio general de reforzamiento del carácter de instituciones autonómicas de los consejos insulares. Por citar solo las más destacadas, cabe señalar las siguientes:

- El incremento de las competencias del Presidente y del Consejo Ejecutivo, restándole competencias al Pleno, con lo que la Ley se aparta cada vez más del esquema organizativo de las diputaciones provinciales previsto en la legislación local.
- La consideración del Consejo Ejecutivo como el órgano que con carácter general ejerce la función ejecutiva en relación con las competencias del consejo insular. Así lo demuestra, por ejemplo, el artículo 28.1.q): corresponde al Consejo Ejecutivo la atribución de “ejercer las facultades de carácter ejecutivo que la legislación administrativa general o sectorial encomienda al Gobierno de la comunidad autónoma en las materias en que el consejo insular haya asumido las competencias correspondientes, salvo que en una ley o en el reglamento orgánico se disponga otra cosa”.
- La posibilidad de que el Secretario del Consejo Ejecutivo no sea necesariamente un funcionario de Administración local con habilitación de carácter nacional, sino que pueda ser también un miembro del Consejo Ejecutivo libremente designado por el Presidente (art. 26.4).
- El énfasis que pone la Ley en someter el régimen jurídico material de la actuación de los consejos insulares a la normativa de régimen jurídico de la Administración autonómica, con abandono correlativo de la normativa que rige la actuación de los entes locales (art. 64 y disp. final sexta). De nuevo, la Ley se aparta aquí frontalmente de las reglas previstas en la legislación de régimen local sobre este tema.
- Las amplias posibilidades que concede la Ley de desconcentrar y delegar competencias de los órganos de gobierno, con más de

“también” en el art. 61.3, sino que solo decía que “los consejos insulares son instituciones de la Comunidad Autónoma [...]”. Este adverbio se introdujo como enmienda conjunta de los grupos Popular y Socialista en el Congreso de los Diputados, y viene a afirmar implícitamente que los consejos son algo más que instituciones autonómicas, lo cual hace referencia sin duda al carácter originario que tienen de Administraciones locales. En todo caso, debe reconocerse que la introducción del adverbio en el art. 61.3 resta algo de contundencia a la propuesta remitida desde el Parlamento balear respecto a la naturaleza de los consejos, pero a mi parecer no desvirtúa el reforzamiento de su carácter de instituciones autonómicas en el Estatuto de 2007, tal y como se desprende del conjunto de la regulación global de los consejos en el texto estatutario, haciendo una interpretación sistemática de todos sus preceptos.

cien remisiones al reglamento orgánico de cada consejo insular, que permiten sobre todo la desconcentración de competencias y atribuciones.

En definitiva, pues, la idea o principio central de la Ley es el fortalecimiento del carácter de instituciones autonómicas de los consejos insulares, aunque en este trabajo destacaremos algunas distorsiones y contradicciones puntuales que se han producido respecto a esta idea, como consecuencia fundamentalmente de enmiendas introducidas durante la tramitación parlamentaria de la Ley, y que son enmiendas que no encajan con la idea o principio central que se acaba de exponer.

Llegados a este punto, conviene observar finalmente que la nueva Ley disponía de un amplio poder de configuración a la hora de reforzar el carácter de instituciones autonómicas de los consejos insulares o, por el contrario, de insistir en su carácter de corporaciones locales. Como es sabido, la potestad de conformación o configuración normativa de cualquier ley es muy amplia, y en el presente caso está cubierta además por el dato esencial de la doble naturaleza de los consejos (instituciones autonómicas y corporaciones locales), doble naturaleza que está consagrada supralegalmente en el artículo 61 EAIB y confirmada de modo concluyente por la STC 132/2012. Ello permite, por ejemplo, a la LCI/2022 decantarse sin problema por uno u otro régimen jurídico material de actuación (local o autonómico) en función de los criterios de oportunidad o conveniencia que son adoptados por el legislador: más adelante veremos que este se inclina en concreto por someterse al régimen jurídico autonómico con carácter general (art. 64).

2.2

Incremento de las competencias del Presidente y del Consejo Ejecutivo

1) La nueva Ley transfiere al Presidente y al Consejo Ejecutivo algunas de las competencias que hasta ahora estaban residenciadas en el Pleno, con lo que fortalece aquellas figuras, y correlativamente descarga al Pleno de funciones administrativas de relevancia menor. A este se le continúan reservando las competencias principales de la institución, ya sean las de dictar normas o disposiciones de carácter general, las de dictar los actos administrativos singulares que comporten las grandes decisiones políticas y administrativas del consejo insular, o las de control exhaustivo de la acción de gobierno de los órganos ejecutivos. Pero, correlativamente, se le quitan al Pleno algunas competencias y atribuciones de decisión meramente sin-

gular, dado que no implican la adopción de grandes decisiones políticas y administrativas, transfiriéndolas al Presidente y al Consejo Ejecutivo; como dice claramente la exposición de motivos:

“[...] el Pleno [...] ostenta las competencias correspondientes a los ámbitos decisorios fundamentales de la institución, como por ejemplo las potestades normativa y de planificación, las funciones presupuestaria y tributaria, el control sobre el resto de órganos de gobierno y la administración insular, la creación de entes públicos y otras atribuciones relevancia similar. Paralelamente, la ley fortalece la posición del Presidente y del Consejo Ejecutivo, que pasan a asumir algunas de las competencias de carácter eminentemente administrativo que hasta ahora residían en el Pleno. Guía este planteamiento la idea de dotar de mayor operatividad a las Administraciones insulares sin mengua de la esfera de decisión democrática que corresponde al Pleno y a sus comisiones. Las atribuciones del Presidente refuerzan especialmente su vertiente de jefe del Gobierno insular y del aparato administrativo que depende de este, y son destacables sus facultades normativas para el diseño de los departamentos insulares. Por su parte, el Consejo Ejecutivo ve ampliadas sus responsabilidades en materias como la dirección del aparato administrativo insular, la política de personal, la contratación pública, la gestión de los bienes públicos, la expropiación forzosa o el ejercicio de acciones judiciales”.

Lo anterior no supone en absoluto desapoderar al Pleno de la competencia de adoptar las grandes decisiones de carácter administrativo, como por ejemplo la decisión de crear organismos autónomos y demás entidades del sector público instrumental (art. 17.1.s), o la aprobación de las declaraciones de bien de interés cultural (art. 17.1.u): todo esto se hace mediante un acuerdo plenario que no tiene carácter normativo sino naturaleza de acto administrativo singular, pero que se trata en ambos casos de un acto de notable relevancia para la vida insular.

Veamos a continuación algunos ejemplos concretos de este criterio de descargar al Pleno de competencias y funciones meramente administrativas:

- En materia de bienes y patrimonio, el artículo 8.1.q) de la LCI/2000 atribuía al Pleno la alteración de la calificación jurídica de los bienes de dominio público, así como “adquirir bienes o derechos, o realizar su alienación, en los mismos supuestos del artículo 33.2.n) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local”. En cambio, el artículo 17.1.t) de la LCI/2022 sigue atribuyendo al Pleno la alteración de la calificación jurídica de los bienes de

dominio público, así como “autorizar la cesión gratuita de bienes inmuebles a otras entidades públicas o privadas”. Por consiguiente, y dejando al margen la alteración de la calificación jurídica de los bienes demaniales, lo que en la Ley anterior era una remisión íntegra a la legislación de régimen local, en la nueva Ley se convierte en que la competencia del Pleno se reduce solo a la autorización de la cesión gratuita de bienes inmuebles, con lo que el resto de funciones en materia de patrimonio se pueden atribuir al Presidente o al Consejo Ejecutivo.

- En materia de contratos y concesiones, el artículo 8.1.n) de la LCI/2000 decía que era competencia del Pleno aprobar los contratos y otorgar las concesiones de todo tipo en los mismos supuestos en que correspondía al Pleno de las diputaciones provinciales (art. 33.2.I LBRL). En cambio, lo único que atribuye al Pleno el artículo 17.aa) de la LCI/2022 sobre estas materias es “aprobar los proyectos de obra y de servicios cuando sea competente para la contratación o concesión y cuando aún no estén previstos en los presupuestos”. Ahora bien, como este artículo 17 no establece cuándo es competente el Pleno para contratar o para otorgar concesiones, las atribuciones del Pleno sobre estas materias son en realidad prácticamente nulas. Por el contrario, el artículo 28.1.h) y el i) declaran competente al Consejo Ejecutivo con carácter general en estas materias.
- En materia de personal, el artículo 8.1.p) de la LCI/2000 atribuía al Pleno la aprobación de la relación de puestos de trabajo del personal del consejo insular, mientras que ahora el artículo 28.1.e) de la LCI/2022 se la asigna al Consejo Ejecutivo, entre otras funciones relativas al personal.

Estos son solo algunos ejemplos en los que la nueva Ley ha descargado al Pleno de atribuciones de carácter meramente administrativo para asignárselas al Presidente o al Consejo Ejecutivo, dado que se trata de dictar resoluciones singulares que no suponen la adopción de grandes decisiones políticas y administrativas. Con ello se persigue sin duda dotar a los consejos insulares de una capacidad de gestión más ágil y eficaz, dado que el Presidente o el Consejo Ejecutivo son órganos que pueden actuar de una manera mucho más rápida y efectiva que el Pleno.

2) En el tema de las atribuciones del Pleno hay que decir que una de las mayores distorsiones que se produjo en el texto original de la Ley consistió en que el artículo 17.1.k) atribuía al mismo la aprobación de los planes tanto territoriales como urbanísticos (municipales). El problema estaba en que la

competencia referida no era delegable a tenor del artículo 17.3, con lo que tampoco era desconcentrable según el artículo 17.4. En consecuencia, no cabía desconcentrar ni delegar la competencia de aprobación de los planes urbanísticos municipales, tal como ocurría anteriormente con la desconcentración existente a favor de las comisiones insulares de Urbanismo. Por ello, el referido precepto fue modificado por la Ley 9/2022, de 23 de noviembre, de régimen jurídico y de procedimiento de las actividades sujetas a autorización ambiental integrada. Así, este error del texto original de la LCI ya ha sido corregido por la Ley citada.

2.3

Amplias posibilidades de desconcentración y de delegación de competencias

La nueva Ley permite con carácter general amplias posibilidades de desconcentrar y de delegar competencias: aquí hay que ver los artículos 13.3 (en general), 17.3 y 4 (respecto de las atribuciones del Pleno), 21.2 y 3 (respecto de las atribuciones del Presidente), y 28.2 de la Ley (respecto de las atribuciones del Consejo Ejecutivo).

En cuanto a la **desconcentración**, recordemos que la desconcentración de las competencias de los órganos administrativos está regulada con carácter general en el artículo 8.2 LRJSP, que dice que “la titularidad y el ejercicio de las competencias atribuidas a los órganos administrativos podrán ser desconcentradas en otros jerárquicamente dependientes de aquellos en los términos y con los requisitos que prevean las propias normas de atribución de competencias”. Por lo tanto, es legalmente posible la desconcentración, pero con dos condiciones: que se efectúe a favor de órganos jerárquicamente dependientes de los titulares de las competencias, y que la desconcentración se haga en las condiciones que prevean las normas que atribuyen las competencias.

En el caso de los consejos insulares, la desconcentración de competencias debe hacerse fundamentalmente por medio del reglamento orgánico, aunque también caben otras vías, pero en todo caso debe hacerse mediante una norma, sea el reglamento orgánico u otra norma organizativa, como los “reglamentos de carácter organizativo destinados a desarrollar o completar las previsiones del reglamento orgánico” (art. 39.3 de la nueva Ley). Así lo exige la propia naturaleza de la desconcentración: en efecto, si la competencia es atribuida por una norma y “es irrenunciable” en principio (art. 8.1 LRJSP), su titularidad solo puede ser modificada mediante otra norma, y

ello además con los requisitos que prevea la propia norma que atribuye la competencia (art. 8.2 LRJSP).

De todos modos, debo decir que aquí se producen en la Ley algunas dudas e imprecisiones, lo que da como resultado un tratamiento un tanto complejo de la desconcentración. En efecto:

a) La norma más general de la Ley sobre la desconcentración parece ser la del artículo 13.3, que prevé que cada consejo insular —de acuerdo con su reglamento orgánico— puede crear otros órganos complementarios y desconcentrar en ellos las competencias atribuidas a los órganos de gobierno y a los órganos superiores de administración, excepto al Pleno, con los límites previstos legalmente. Aquí se entiende que los “órganos complementarios” son los órganos adicionales a los que están expresamente previstos en la Ley, como correctamente insinuaba el artículo 6.2 de la LCI/2000. Del artículo 13.3 conviene destacar tres ideas: (i) que la desconcentración debe hacerse en principio mediante el reglamento orgánico; (ii) que el precepto no exige que la desconcentración se efectúe a favor de órganos jerárquicamente dependientes —tal como establece el art. 8.3 LRJSP—, sino que puede hacerse a favor de “órganos complementarios” de los previstos en la Ley, aunque no sean dependientes jerárquicamente de estos; y (iii) que las competencias del Pleno no se pueden desconcentrar a favor de estos órganos “complementarios”.

b) Al margen de esta norma general del 13.3, la LCI prevé expresamente dos grandes supuestos de desconcentración: el de algunas competencias del Pleno a favor de las comisiones del artículo 18, que —recordemos— son comisiones de carácter representativo (art. 18.2); y el de algunas competencias del Presidente a favor del Consejo Ejecutivo o de sus miembros (art. 21.3). En cambio, en el caso del Consejo Ejecutivo no está prevista la desconcentración, sino solo la delegación de competencias (art. 28.2). Esta omisión no se acaba de entender, ya que son precisamente los consejos ejecutivos quienes ostentan el grueso de las competencias ejecutivas de los consejos insulares; creo que aquí se ha producido un fallo en la redacción de la Ley.

De esta doble regulación pueden surgir también algunos problemas interpretativos. El artículo 17.4 permite desconcentrar las atribuciones del Pleno en las comisiones del artículo 18 (comisiones del Pleno), pero en cambio no permite desconcentrar las competencias del Pleno en los órganos “complementarios”, lo cual está prohibido además en el artículo 13.3 cuando dice “excepto al Pleno”. Ello excluye la posibilidad de desconcentración de las competencias plenarias en otro tipo de comisiones, como son las actuales comisiones insulares de urbanismo o de patrimonio histórico, que no son

propriadamente comisiones del Pleno (aunque el reglamento orgánico sí que podría convertirlas en comisiones del Pleno).

En cualquier caso, conviene destacar de nuevo la abundancia e importancia de las posibilidades de desconcentración que prevé la Ley. En ella existen más de 100 remisiones al reglamento orgánico de cada consejo insular, muchas de las cuales se refieren precisamente a la posibilidad de desconcentrar competencias y atribuciones. Eso quiere decir que la Ley ha querido dejar expresamente un amplio margen de autorregulación a cada consejo mediante su propio reglamento orgánico: la Ley es, así, muy respetuosa con la potestad organizativa de los consejos. Como explica la exposición de motivos:

“Las grandes decisiones del legislador estatutario en materia de organización se ven plasmadas y desarrolladas en el título II de la ley, en que se establece un esquema común, pero a la vez flexible, para los consejos de Mallorca, Menorca e Ibiza, que permitirá introducir adaptaciones en las peculiaridades de cada isla. A tal efecto, el reglamento orgánico se configura como el instrumento fundamental para desarrollar y completar las determinaciones de la ley en cuanto al diseño de los órganos representativos y de la administración insular que depende de ellos, y hace realidad así las aspiraciones de mayor autonomía organizativa expresadas por las propias instituciones insulares”.

2.4

Supresión de la figura de la Comisión de Gobierno

La Comisión de Gobierno había quedado en la LCI/2000 como una figura un tanto extraña, que tenía la función de actuar como un Pleno reducido en los casos en que los consejos insulares se dotaban de la figura del Consejo Ejecutivo, y por eso tenía un carácter representativo de la del Pleno. En la nueva Ley esta figura desaparece, aunque nada obsta a que el reglamento orgánico cree una comisión general permanente de las previstas en el artículo 18 de la Ley (“comisiones del Pleno”) y le atribuya funciones importantes, que pueden ser desconcentradas o delegadas de entre las que ostenta el Pleno, aunque siempre con los límites del artículo 17.3 y 17.4. Eso es lo que hace precisamente el Reglamento Orgánico del Consejo Insular de Mallorca, aprobado inicialmente por acuerdo plenario de 29 de marzo de 2023, el cual crea una Comisión Permanente General y Especial de Cuentas con amplias funciones desconcentradas del Pleno, funciones entre las que des-

taca la de resolución de los recursos de alzada que se interpongan contra los actos del Consejo Ejecutivo.

2.5

Régimen jurídico de la actuación de los consejos insulares

1) En este aspecto del régimen jurídico material o sustantivo de la actuación de los consejos insulares es donde se ha producido a mi juicio la **innovación principal** de toda la Ley. Así como la Ley del 2000 puso el acento en el cambio de la estructura organizativa de los consejos (pasando de una estructura esencialmente corporativa a una estructura institucional-burocrática, con la creación del Consejo Ejecutivo libremente designado por el Presidente), la LCI de 2022 aborda e innova otro aspecto fundamental que es el del régimen jurídico de la *actuación material* de los consejos, tema este que no estaba contemplado en la Ley del 2000. Y la innovación consiste en que estos deben aplicar, en cada sector material de la acción pública, “la legislación estatal y autonómica que corresponda” (art. 64.1), lo que intenta dejar fuera la legislación de régimen local: en este punto, la redacción del artículo 64.1 no es del todo afortunada, ya que remite a la legislación estatal y autonómica que corresponda, por lo que se podría pensar que esta legislación incluye también a la legislación de régimen local, ya que esta también ha sido dictada por el Estado o por la comunidad autónoma respectiva. En mi opinión, sin embargo, la remisión a la legislación estatal y autonómica pretende apartarse con carácter general de la legislación de régimen local, y de ahí que el precepto no la mencione y se refiera solo a la legislación estatal y a la autonómica.

Así pues, y a diferencia de las primeras versiones del anteproyecto de ley que remitían en este punto a la legislación básica de régimen local, la actual redacción del artículo 64 da así un giro de 180 grados y remite a la legislación estatal o autonómica que corresponda. Por poner un ejemplo, ¿cuál sería la normativa material aplicable en cuanto a la regulación material de temas clave como son, por ejemplo, las actividades y los servicios? Pues bien, según la redacción del artículo 64.1 y 2, la regulación material a utilizar por los consejos insulares es la autonómica y no la local.

El apartado 2 del artículo 64 confirma esta idea con una **regla complementaria** de la anterior, diciendo que —con carácter general— los órganos de los consejos insulares “aplican la legislación de régimen jurídico de la Administración de la comunidad autónoma en todo aquello no previsto en este capítulo”. Por consiguiente, el modelo a seguir en cuanto al régimen jurídico

aplicable por razón de la materia es el de la Administración autonómica. Ello supone *a contrario sensu* que este precepto está declarando inaplicable la legislación de régimen local. La única excepción prevista en el precepto es la de los artículos 54 y 55 de la Ley, que regulan las reglas de funcionamiento del Pleno y sus comisiones (art. 54) y las reglas de funcionamiento del Consejo Ejecutivo y otros órganos colegiados (art. 55): pero vemos así que la excepción se refiere a reglas de funcionamiento de distintos órganos, es decir, al régimen jurídico formal y no al régimen jurídico material de actuación, con lo que en realidad no se trata de una verdadera excepción a la regla del artículo 64, que se refiere al régimen jurídico de la actuación material de los consejos.

La misma regla que acabamos de comentar está expresada también en la **disposición final sexta** de la Ley cuando dice que, con carácter general y de acuerdo con el EAIB, a los consejos insulares les será de aplicación, en el ejercicio de las competencias que les son propias, la legislación aplicable a la Comunidad Autónoma y su Gobierno, excepto en aquellos casos en que, de acuerdo con lo que dispone el título III LBRL, el consejo actúe en ejercicio de lo que específicamente (allí) se establece. Esta disposición final se introdujo durante la tramitación parlamentaria sin mayores justificaciones de la misma, y tiene una redacción un tanto confusa, que permitiría entender hipotéticamente que las previsiones del título III LBRL sobre las diputaciones provinciales son aplicables sin más a los consejos insulares. Pero esta interpretación no parece correcta. De entrada, porque no hay que olvidar que la misma no encaja con el propósito fundamental y confesado de la Ley de aproximarse al modelo y al régimen de actuación de la Administración autonómica de las islas: en lo que se refiere al régimen material de actuación, el artículo 64.2 es el precepto esencial a este respecto, precepto que establece una regla general en aquel sentido con bastante claridad. Además, el artículo 64 es un precepto que está correctamente ubicado en el capítulo III del título V (“Régimen jurídico”), y que se autotitula además “Régimen jurídico de la actividad de los consejos”. Por ello, hay que otorgar una cierta posición de preferencia al artículo 64.2 (que deriva del 64.1) sobre la disposición final sexta, introducida ya en tramitación parlamentaria sin mayores explicaciones, y con una confusa redacción.

Pero, además, si vamos a esa disposición final, vemos que establece una regla general (contenida en la parte primera de la misma) y una excepción (“salvo en aquellos casos en que, de acuerdo con lo que dispone el título III de la Ley 7/1985, [...], el consejo actúe en ejercicio de lo que específicamente se establece”). En esta excepción, la Ley remite entonces a lo que se establece en dicho título III, aunque yo creo que hay que añadir a esta frase un

matiz adicional que no está explicitado en la misma; yo creo que habría que decir: “excepto en aquellos casos en que, de acuerdo con lo que se dispone en dicho título para los consejos insulares, el consejo actúe en ejercicio de lo que allí se establece específicamente”. En efecto, en mi opinión, la remisión al título III es una remisión referida solo a lo que este título establece para los consejos, ya que dice que es en aquellos casos en que “el consejo actúe en ejercicio de lo que específicamente [allí] se establece”⁹: el uso del adverbio “específicamente” indica que lo que se aplicaría del título III LBRL es solo lo que el mismo establece singularmente para los consejos, y no lo que establece con carácter general para las diputaciones provinciales (por ejemplo, lo relativo a las competencias, que también están en dicho título). Pues bien, las dos únicas menciones específicas o singulares de dicho título a los consejos son la del artículo 32 bis —añadido por la Ley 27/2013— (“Personal Directivo de Diputaciones, Cabildos y Consejos insulares”) y la del conocido artículo 41.3 (“Los Consejos Insulares de las Islas Baleares, a los que son de aplicación las normas de esta ley que regulan la organización y funcionamiento de las Diputaciones provinciales, [...]”).

En cuanto al artículo 32 bis, habría que comprobar si la nueva Ley se ajusta o no al mismo: dejo esta tarea para el artículo de esta misma revista relativo al personal de los consejos insulares. Y en cuanto al artículo 41.3, parece muy claro que hace tiempo (desde la Ley 8/2000) que no está siendo seguido en la CAIB, y que en los consejos no se aplican las normas locales de organización y funcionamiento de las diputaciones provinciales. Observemos, además, que la mención a las reglas de organización y funcionamiento de las diputaciones en el artículo 41.3 parece referida al régimen jurídico formal y no material de actuación, ya que la expresión “organización” se refiere a la estructura organizativa de la entidad de que se trate, mientras que la expresión “funcionamiento” se conecta a las reglas formales de actuación del órgano o entidad correspondiente. El artículo 41.3 LBRL parece entonces claramente “marginado” en la organización de los consejos desde la Ley del 2000, y dicha marginación o desplazamiento ha sido admitida y confirmada por el Tribunal Constitucional en la sentencia 132/2012, tal como antes hemos visto. Como en su día señaló L. Parejo Alfonso, la referencia a los consejos del artículo 41.3 LBRL respondió en su momento a una mera proyección en los mismos del régimen provincial común, dado que no había antecedentes históricos distintos —a diferencia del caso de los cabildos canarios—, pero precisamente por ello “a tal proyección únicamente puede

9. En la versión original catalana de la Ley se dice “[...] el Consell actuï en exercici d’allò que específicament s’hi estableix”.

otorgársele el carácter de solución supletoria o, si se prefiere, ‘desplazable’ por la resultante en definitiva del EAIB y su desarrollo”¹⁰.

En consecuencia, admitir o propugnar ahora que hay que volver a las reglas organizativas de la legislación local sobre las diputaciones provinciales supondría derribar por completo el modelo institucional-burocrático que se adoptó en la Ley 8/2000, que fue ratificado por el EAIB/2007, confirmado en la STC 132/2012, y que vuelve a afirmarse en la LCI/2022. Pues bien, no creo que esa sea la intención real de la nueva LCI y, por ende, de la propia disposición final sexta. Por todo ello creo que hay que descartar la (hipotética) interpretación que comentamos de esta disposición final.

2) El tema del régimen jurídico material de actuación de los consejos insulares se ve completado por lo que establecen dos disposiciones adicionales de la Ley, preceptos que por cierto deberían estar ubicados propiamente en el capítulo III del título V junto a los que ahora hemos comentado, en lugar de estar en las disposiciones adicionales. En primer lugar, la **disposición adicional segunda** regula el régimen jurídico del personal de la Administración insular. Aquí hay que decir que esta disposición adicional tiene un texto bastante confuso, porque dice de entrada que el personal de los consejos se rige por lo que disponen el Estatuto Básico del Empleado Público, la legislación básica estatal y la Ley de función pública autonómica, pero a continuación añade que ello ha de hacerse “teniendo en cuenta” lo que se prevé en esta materia en la Ley municipal y de régimen local de las Islas Baleares (Ley 20/2006; en adelante, LMRLIB). La expresión entrecomillada suscita numerosas dudas, ya que su uso no es habitual en las normas que determinan la legislación aplicable en una materia determinada. Además, puede verse que la disposición mezcla de manera bastante imprecisa la legislación estatal y la autonómica con la legislación local balear (la LMRLIB), con lo que finalmente no sabemos cuál de ellas se aplica al caso concreto. Ello posibilita a mi juicio que los reglamentos orgánicos tengan un margen notable de decisión en este punto, en el sentido de que pueden determinar con cierta libertad el mayor o menor grado de legislación local o de legislación autonómica que se aplica en esta materia. El Reglamento Orgánico del Consejo de Mallorca aprobado inicialmente el 29/03/2023 se inclina por aplicar al personal funcionario la legislación de régimen local (estatal y autonómica) en primer lugar, declarando de aplicación supletoria la normativa de función pública de la Comunidad Autónoma (art. 113.4)¹¹.

10. Parejo *et al.* (2003: 48).

11. Art. 113.4 RO Mallorca:

“4. El règim jurídic del personal al servei del Consell, d’acord amb la disposició addicional segona de la Llei de consells insulars, es conforma d’acord amb les tipologies següents:

Por su parte, la **disposición adicional décima** (normativa en materia de patrimonio) es claramente contradictoria con el artículo 64.1 y 2 antes citado, ya que confiere a la normativa autonómica de patrimonio un carácter supletorio respecto de la Ley municipal y de régimen local de las Islas Baleares, en contra de la regla general en sentido inverso. En efecto, esta disposición declara aplicable, en primer lugar, “la legislación estatal en materia de patrimonio aplicable a las administraciones públicas y, en particular, a las entidades locales”, lo cual supone una remisión a la legislación básica estatal que regule los bienes públicos, sea la legislación básica local dictada por el Estado (LBRL y RBEL), o sea la normativa básica sobre patrimonio (Ley 33/2003 y RD 1373/2009). En segundo lugar, la disposición adicional declara aplicable la Ley municipal y de régimen local de las Islas Baleares, aunque hay que reconocer que esta Ley contiene solo 24 artículos dedicados al tema de los bienes de las entidades locales (arts. 124 a 147), es decir, que contiene una regulación bastante escasa de la materia. Y, en tercer lugar, la disposición adicional declara aplicable supletoriamente la Ley de patrimonio de la Comunidad Autónoma (Ley 6/2001) “en todo lo no previsto en” aquellas primeras leyes y normas.

Esta regulación de la disposición adicional décima va en contra de lo establecido en el artículo 64.1 y 2 de la LCI/2022, que dispone justamente lo contrario con carácter general, así como también va en contra de la línea general de la nueva LCI en el sentido de aproximarse al modelo y al régimen de la Administración autonómica. En cualquier caso, la regla que establece la disposición adicional resulta innegable y bastante clara en el sentido de declarar aplicable prioritariamente la legislación (básica) estatal y la ley municipal de régimen local frente a la legislación de patrimonio autonómica, la cual queda en una posición de supletoriedad. Por todo ello, y nos guste o no, resulta inevitable aplicar aquí la legislación estatal y la ley municipal de régimen local sobre patrimonio con carácter preferente a la legislación autonómica en la materia: la disposición adicional décima opera así como una *lex specialis* frente a lo establecido con carácter general en el artículo 64 de la Ley.

a) El personal funcionari i també el personal eventual, es regeix per l'Estatut bàsic de l'empleat públic i per la legislació bàsica de règim local, així com per les disposicions en matèria de funció pública de Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears i per la Llei de funció pública de les Illes Balears en les matèries no reservades a la legislació bàsica de l'Estat ni regulades per la Llei 20/2006, de 15 de desembre, abans esmentada, o per la seva normativa reglamentària de desplegament, així com per la que pugui aprovar el Consell i també pels acords i els pactes aprovats. La normativa de desplegament de la Llei de funció pública de les Illes Balears dictada pel Govern de les Illes Balears hi és aplicable supletòriament [...]”.

En este tema de patrimonio, debo añadir que la remisión o llamada de esta disposición adicional a la legislación local balear (la LMRLIB) se refiere en mi opinión solo al régimen material o sustantivo, pero no opera en cambio en cuanto a las reglas de distribución de competencias y de funcionamiento de los diferentes órganos insulares (régimen jurídico formal): por poner un ejemplo, no opera en cuanto a la exigencia de mayoría absoluta en el Pleno, ya que este es un aspecto establecido con carácter general y de manera incontestable en el artículo 17.2 de la Ley, por lo que no tendría sentido romper la regla general en un caso concreto (el patrimonio) en virtud de la remisión que comentamos. Esta tesis es discutible sin duda, pero creo que en tema de distribución de competencias y de funcionamiento de los órganos insulares, la Ley es muy clara en su título II, por lo que entiendo que la regla de la disposición adicional décima no constituye una excepción a las reglas competenciales y de funcionamiento contempladas en los artículos 17 (Pleno) o 28 (Consejo Ejecutivo) de la Ley, que se aplican siempre. Observemos a este respecto que la rúbrica de la disposición adicional es la de “normativa *en materia de patrimonio*”, lo que hace pensar que la disposición pretende regular solo el régimen jurídico material o sustantivo, pero no el régimen jurídico formal sobre el patrimonio.

En conclusión, estamos así ante dos disposiciones adicionales (la segunda y la décima) mal ubicadas sistemáticamente, poco claras, y de alguna manera contradictorias con la regla general establecida en el artículo 64 de la Ley respecto al régimen jurídico aplicable a la actividad material de los consejos insulares. Por ello, estas disposiciones adicionales son una prueba más de las distorsiones y contradicciones internas de la LCI, de que he hablado anteriormente.

3) Para acabar con el tema del régimen jurídico, queda una observación importante referida al **régimen de recursos** (art. 66). De entrada, hay que detectar una frase incoherente introducida al final del apartado 3 en el debate parlamentario: “salvo los que pongan fin a la vía administrativa de acuerdo con el apartado 1.d) de este artículo”. Esta frase es incoherente porque la desconcentración de competencias de los órganos de gobierno de los consejos insulares no parece que sea posible a favor de los entes del sector público instrumental, ya que no está recogida dicha posibilidad en los artículos 13.3, 17.4 y 21.3 de la LCI. Recordemos que, con carácter general, el artículo 8.2 LRJSP señala que las competencias atribuidas a los órganos administrativos pueden ser desconcentradas “en otros jerárquicamente dependientes de aquellos” (y no parece que los entes del sector público instrumental sean jerárquicamente dependientes de los órganos de gobierno de los consejos)

y, además, “con los requisitos que prevean las propias normas de atribución de competencias”: en el presente caso, la norma atributiva de competencias es la nueva LCI, por lo que habrá que estar a los artículos citados de la misma, que no prevén la desconcentración de competencias en los entes del sector público instrumental. En el caso de actos dictados por los órganos directivos de estos entes, lo que procede es lo que establece el apartado 4 siguiente del mismo artículo 66: interponer recurso de alzada ante el Consejo Ejecutivo.

Por otra parte, en el apartado 2 se dice que contra los **actos dictados por el Consejo Ejecutivo** se puede interponer un recurso de alzada ante el Pleno. Aquí el legislador ha querido mantener probablemente la regla de la ley anterior de que los actos del Consejo Ejecutivo debían ser revisables por un órgano de carácter representativo: antes era la Comisión de Gobierno y ahora es el Pleno, aunque la competencia se pueda desconcentrar y delegar. La regla que comentamos no estaba en el anteproyecto de ley que se sometió a información pública en agosto de 2020, sino que se introdujo luego en el proyecto de ley presentado ante el Parlamento de las Islas Baleares un año después: en efecto, en aquel anteproyecto los actos del Consejo Ejecutivo agotaban la vía administrativa y por tanto ya eran directamente recurribles en vía jurisdiccional. Posiblemente, la fórmula que finalmente recoge la Ley proviene de la recomendación que hizo el dictamen del Consejo Consultivo sobre el anteproyecto de ley (Dictamen 53/2021), indicando que contra los actos del Consejo Ejecutivo se tendría que interponer recurso de alzada ante el Pleno, y esa es la fórmula que finalmente ha recogido la Ley.

Yo creo que la fórmula más adecuada era la del anteproyecto de ley (agotar la vía administrativa), ya que por ejemplo los actos del Gobierno de las Islas Baleares ponen fin a la vía administrativa, y ese era el modelo al que se miraba en la nueva redacción de la LCI. Por otra parte, pensemos que los actos del Presidente sí que agotan la vía administrativa, con lo que se producirá la paradoja de que si el Presidente actúa por sí solo, sus actos agotan la vía administrativa, pero si el Presidente actúa en el seno del Consejo Ejecutivo junto a sus consejeros, sus actos no ponen fin a la vía administrativa, sino que son recurribles en alzada ante el Pleno. En cualquier caso, tenemos que reconocer que lo que sí que posibilita la fórmula aludida es la revisión *a posteriori* de los actos del Consejo Ejecutivo (órgano no necesariamente representativo) por el Pleno del consejo insular (órgano electo de composición representativa), lo cual es un dato importante en el diseño de la arquitectura organizativa de los consejos insulares.

3 Bibliografía básica

- Blasco Esteve, A. (2005). (coord). *Los consejos insulares*. Valencia: Tirant lo Blanch-Consell de Mallorca.
- (2008). (dir.). *Comentarios al Estatuto de Autonomía de las Illes Balears* (pp. 855-948, artículos 61 a 74 del Estatuto). Madrid: Thomson-Civitas.
- Blasco Esteve, A., Busquets López, M. À., Colom Pastor, B., Mas Rigo, J. M., Salord Oleo, R., Torres Bonet, M. y Vicent Marí, E. (2009). *La potestat reglamentària dels consells insulars*. Pama: Institut d'Estudis Autònòmics.
- Font i Llovet, T., Galán Galán, A., Velasco Caballero, F., Almeida Cerredá, M., Díez Sastre, S. y Toscano Gil, F. (2021). *Un nou marc legal per als consells insulars*. Palma: Institut d'Estudis Autònòmics.
- Parejo Alfonso, L., Blasco Esteve, A., Torres Bonet, M.^a L. y Baño León, J. M.^a (2003). *Cuatro estudios sobre la Ley de Consejos Insulares*. Palma: Institut d'Estudis Autònòmics.
- Pons Irazazábal, F., Blasco Esteve, A., De España Fortuny, C., Munar Fullana, J., Mas Rigo, J. M., Colom Pastor, B., Socías Fuster, F., De Oleza y Serra De Gayeta, G., Baño León, J. M.^a, Segura Ginard, L. J., Argullol Murgadas, E. y Vicens Mir, B. J. (2007). *Els consells insulars en l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears*. Palma: Lleonard Muntaner, Editor.
- Ribas Maura, A. (1988). *El Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares*. Palma: Universidad de las Islas Baleares.

El reglamento orgánico en la Ley 4/2022, de 28 de junio, de consejos insulares

ROSA SALORD OLEO

Funcionaria de Administración local con habilitación de carácter nacional.

Secretaria del Consejo Insular de Menorca (en comisión de servicios)

1. Introducción

2. El reglamento orgánico; la ordenación fundamental de la organización y el funcionamiento de la Administración insular

2.1. El papel del reglamento orgánico en la estructuración de los consejos insulares

2.1.1. *Estructura orgánica básica; margen de regulación*

2.1.2. *Creación de órganos; el reglamento orgánico y otros reglamentos organizativos. Los convenios*

2.1.3. *Estructuración de la Administración insular en departamentos; reglamento orgánico y decretos de presidencia*

2.2. El reglamento orgánico y la distribución de competencias entre los órganos. Delegación y desconcentración

2.2.1. *Concreción de las competencias de los órganos*

2.2.2. *Delegación y desconcentración de competencias*

2.3. El papel del reglamento orgánico en la determinación del funcionamiento de los órganos insulares

2.4. Otros aspectos destacados a regular por el reglamento orgánico

2.4.1. *Remisiones en la determinación del estatuto de los miembros del consejo insular*

2.4.2. *Concreción de los principios de buen gobierno y transparencia*

3. El reglamento orgánico y el resto de tipologías de reglamentos insulares

3.1. El reglamento orgánico y otras disposiciones organizativas

3.2. Las otras tipologías de disposiciones generales insulares

3.3. Las relaciones entre reglamentos

4. El procedimiento para aprobar y modificar el reglamento orgánico y las otras disposiciones de carácter organizativo

4.1. El reglamento orgánico

4.1.1. *En cuanto al contenido*

4.1.2. *En cuanto a la tramitación*

- 4.2. El resto de reglamentos diferentes de los reglamentos ejecutivos
- 4.3. Las disposiciones generales dictadas por la presidencia

1 Introducción

Los consejos insulares constituyen, sin duda, una construcción original dentro del panorama institucional y administrativo del conjunto del Estado, en cuya configuración juega un papel esencial la reforma del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares (en adelante, EAIB) operada por la Ley Orgánica 1/2007, de 1 de marzo. La Ley 4/2022, de 28 de junio, de consejos insulares (en adelante, LCI), supone la primera adaptación legislativa a la citada modificación estatutaria, superados los quince años desde su entrada en vigor.

Destacaré dos de los aspectos esenciales que comporta la regulación estatutaria de 2007, especialmente trascendentes para el presente trabajo:

a) Por un lado, la integración de los consejos insulares dentro del sistema institucional autonómico al mismo nivel que el Parlamento, el Gobierno o el Presidente, consideración que da pie a que los consejos insulares superen el modelo corporativo propio de la Administración local para acoger rasgos más próximos al modelo institucional burocrático propio de la Administración autonómica. En palabras de la exposición de motivos de la LCI: “el legislador estatutario, al modelar estos entes, ha abandonado definitivamente el marco de referencia de las diputaciones provinciales para optar por unas administraciones de características específicas que están dotadas de una amplia autonomía para la gestión de los intereses propios, que combinan rasgos propios de los ámbitos autonómico y local, que poseen una organización mixta —corporativa e institucional y burocrática— preparada para asumir una importante carga de competencias y que disponen de fuertes mecanismos de control interno de la administración insular”.

b) Por el otro, la atribución a los consejos insulares, directamente por vía estatutaria, de una serie de competencias con carácter de propias (artículo 70 EAIB), respecto de las cuales se les reconoce la potestad reglamentaria ejecutiva (artículo 72 EAIB), la potestad de fomento y la capacidad para fijar políticas propias y diferenciadas del Gobierno autonómico (artículo 73 EAIB).

Precisamente los aspectos más innovadores de la LCI parten de esa regulación estatutaria, de los que, desde una visión general, destacaría los siguientes:

1. El establecimiento de un sistema organizativo común para todos los consejos insulares, reflejo del modelo mixto corporativo-institucional-buro-

crático, en algún aspecto inspirado en el régimen de los municipios de gran población, regulados por la normativa básica de régimen local, y en muchos otros en el modelo del Gobierno y Administración autonómica. Todo ello, con la pretensión de dejar suficiente margen de flexibilidad a cada consejo insular, para adaptar dicho modelo a las particularidades de cada isla, precisamente y fundamentalmente a través del reglamento orgánico.

2. Respecto del régimen jurídico y de funcionamiento, destacan los siguientes aspectos fundamentales:

- Se diferencian las reglas de funcionamiento del Pleno y de las comisiones del Pleno, del resto de órganos colegiados. En el primer caso, se efectúa una remisión en bloque a la normativa de régimen local, regulando algunas particularidades propias, y en el segundo, la remisión se efectúa a la legislación básica reguladora del régimen jurídico de las Administraciones públicas, y al reglamento orgánico.
- Se establecen las reglas básicas de control y fiscalización de la acción de gobierno. En este aspecto la LCI regula un variado abanico de medios de control y fiscalización de la acción de gobierno, donde, otra vez más, se da un amplio margen de regulación a los reglamentos orgánicos.

Esa remisión también la encontramos en el desarrollo del estatuto de los miembros del consejo insular o en la regulación de los principios de buen gobierno y transparencia.

Efectuadas estas consideraciones generales, a continuación abordaré el papel del reglamento orgánico en la regulación y el desarrollo de todos estos extremos, para después referirme a este en relación con el resto de disposiciones generales de los consejos insulares, con una mención final al procedimiento de aprobación y modificación de los distintos reglamentos insulares.

2

El reglamento orgánico; la ordenación fundamental de la organización y el funcionamiento de la Administración insular

2.1

El papel del reglamento orgánico en la estructuración de los consejos insulares

2.1.1

Estructura orgánica básica; margen de regulación

De acuerdo con el artículo 14 LCI los órganos de los consejos insulares se estructuran en:

A. Órganos de gobierno: pleno, presidente, consejo ejecutivo y, en su caso, vicepresidencia o vicepresidencias.

En este apartado el reglamento orgánico puede:

- determinar la existencia de más de una vicepresidencia (artículo 24.2 LCI);
- prever y regular la existencia de las comisiones del pleno, teniendo en cuenta en este punto la existencia preceptiva de la Comisión Especial de Cuentas regulada en el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Haciendas Locales.

B. Órganos de administración, que a su vez se estructuran en:

a) Órganos superiores: los consejeros ejecutivos.

b) Órganos directivos; y dentro de estos últimos se distinguen:

- Las secretarías técnicas.
- Las direcciones insulares.
- La secretaría general, la intervención general y el titular de la tesorería. Aunque, en este caso, la ley prevé que el reglamento orgánico pueda establecer que estos órganos no tengan la consideración de directivos.
- El resto de órganos que determine el reglamento orgánico.

c) Cualquier otro establecido por ley o por el reglamento orgánico (artículo 14.2 LCI).

Es en la regulación de los órganos directivos donde la LCI otorga más margen de regulación al reglamento orgánico. En concreto:

- Prevé la posibilidad de prescindir de los secretarios técnicos; en cuyo caso, de acuerdo con el artículo 3.4 LCI, puede establecer que sus funciones sean asumidas, con carácter excepcional, por los directores insulares. Por el contrario, si se opta por no exceptuar la existencia de secretarios técnicos, la LCI prevé que se pueda crear, como órgano de soporte técnico del consejo ejecutivo, una comisión integrada por los secretarios técnicos de los diferentes departamentos, cuya presidencia y cuyo funcionamiento se tendrían que determinar también en el reglamento orgánico (artículo 35.3 LCI).
- Como ya he mencionado anteriormente, el reglamento orgánico puede prever que el secretario general, el interventor general y el tesorero no tengan carácter de órgano directivo (artículo 14.4.c LCI).
- Puede establecer la existencia de otros órganos directivos además de los establecidos en la ley (artículo 14.4.c LCI).
- Puede establecer la existencia de otros órganos de administración (artículo 14.2 LCI).

C. Otros órganos complementarios (artículo 13.3 LCI); después de señalar que los consejos insulares se estructuran en órganos de gobierno y administración, este precepto establece que cada consejo insular, de acuerdo con su reglamento orgánico, pueda crear otros órganos complementarios; regular su estructura y funcionamiento, desconcentrar competencias atribuidas a los órganos de gobierno y administración, excepto el pleno, con los límites previstos legalmente.

2.1.2

Creación de órganos; el reglamento orgánico y otros reglamentos organizativos. Los convenios

La siguiente cuestión a resolver es si todos estos órganos, diferentes de los previstos por la ley con carácter obligatorio, deben regularse necesariamente a través del reglamento orgánico.

El artículo 39 LCI¹, que lleva por título: “Creación y regulación de órganos”, en su apartado primero, dedicado a enumerar las funciones que corresponden al reglamento orgánico, establece que corresponde a este último la creación de órganos, distinguiendo dos tipos:

- los órganos específicos para el ejercicio de las competencias de los consejos insulares y para desconcentrar competencias atribuidas a otros órganos de gobierno y administración con los límites previstos legalmente (artículo 39.1.d LCI);
- los órganos colegiados a los que se atribuyen funciones decisorias, de propuesta, de emisión de informes preceptivos o de seguimiento y control de otros órganos de la Administración insular, en los que también se pueden desconcentrar las competencias atribuidas a otros órganos de gobierno y de administración, con los límites previstos legalmente (artículo 39.1.e LCI).

No obstante, solo los previstos en el primer grupo tienen que crearse necesariamente por el reglamento orgánico, ya que el artículo 39.2 LCI establece que la creación de órganos colegiados que realicen exclusivamente funciones diferentes de las que establece la letra d) del artículo 39.1 LCI se puede llevar a cabo también por acuerdo de pleno, por acuerdo del consejo ejecutivo o por convenio.

1. Único artículo de la sección 3.ª, dedicada al reglamento orgánico, dentro del capítulo III, relativo a los órganos de administración, del título II, relativo a la organización de los consejos insulares.

La dificultad estriba en determinar cuál es la diferencia entre unos y otros.

De entrada podemos afirmar que los órganos unipersonales de administración de carácter directivo se incluyen en el primer grupo (artículo 39.1.d LCI), puesto que el apartado e) del mismo artículo se refiere únicamente a órganos colegiados.

Las comisiones del pleno, en cambio, encajarían en el supuesto del artículo 39.1.e) LCI, si atendemos a la descripción de las funciones reguladas en este apartado, que son coincidentes con las que el artículo 18.3 LCI atribuye a estas comisiones, en concreto: estudio, informe o consulta de los asuntos que hayan de ser sometidos al pleno; seguimiento de la gestión del presidente, del consejo ejecutivo y de sus miembros; ejercicio de las competencias atribuidas por el reglamento orgánico y las competencias delegadas por el pleno de acuerdo con la ley. A todas estas funciones hay que añadir las que, de acuerdo con el artículo 17.3 LCI, pueden recibir por desconcentración del pleno.

En una primera aproximación, y atendiendo a los principales órganos existentes actualmente en los consejos insulares, y particularmente en el Consejo Insular de Menorca, podríamos aventurarnos a clasificarlos en uno u otro grupo.

A. Órganos que deberían crearse necesariamente por reglamento orgánico:

- Los órganos de administración de carácter directivo.
- Las comisiones de Urbanismo y de Patrimonio Histórico (en el Consejo Insular de Menorca, las comisiones técnicas asesoras de Urbanismo y Patrimonio Histórico). Estas comisiones, que se caracterizan por no tener una composición representativa del pleno, tienen encomendadas funciones ejecutivas en las materias citadas, atribuidas inicialmente por la comunidad autónoma, mediante ley de atribución de competencias², y recogidas con posterioridad en el artículo 70 EAIB, en el listado relativo a las competencias propias de los consejos insulares. En el caso del Consejo Insular de Menorca, estas comisiones, en principio, no tienen atribuidas funciones resolutorias, a diferencia de las comisiones insulares de Urbanismo y Patrimonio Histórico de los consejos insulares de Mallorca e Ibiza, sino únicamente de estudio e informe. A pesar de ello, en el caso

2. Ley 9/1990, de 20 de junio, de atribución de competencias a los consejos insulares en materia de Urbanismo y Habitabilidad, y Ley 6/1994, de 13 de diciembre, de atribución de competencias a los consejos insulares en materia de patrimonio histórico, de promoción sociocultural, de animación sociocultural, de depósito legal de libros y de deportes, respectivamente.

de las comisiones insulares de Patrimonio Histórico, hay que tener en cuenta que la disposición final tercera de la LCI modifica el artículo 15 de la Ley 12/1998, del Patrimonio Histórico de las Illes Balears, que atribuye a estas comisiones las competencias de inicio, ordenación, instrucción y ejecución para la inscripción de un bien en el catálogo insular de patrimonio histórico.

- La comisión regulada en la Ley 9/2019, de 19 de febrero, de la atención y los derechos de la infancia y la adolescencia de las Illes Balears, que prevé en su artículo 130 la existencia, con carácter obligatorio, de órganos colegiados de carácter insular con funciones básicas de deliberación, asesoramiento y propuesta, en los expedientes de declaración de riesgo y de desamparo y tutela de niños y adolescentes, debiendo integrarse en el organigrama de la entidad pública competente. En el caso de la isla de Menorca, la Comisión Asesora en materia de Declaración de Riesgo, Desamparo y Tutela del Consejo Insular.
- En el caso de Menorca, la Agencia Menorca Reserva de Biosfera y la Agencia Menorca Talayótica; organizaciones especializadas sin personalidad jurídica, integradas por diversos órganos unipersonales y colegiados, cuyo objeto es la gestión de los bienes integrados en los programas de la UNESCO (Programa *Man and Biosphere* y Lista de Patrimonio Mundial, respectivamente).
- Las comisiones insulares encargadas de supervisar el funcionamiento de la Administración insular para la protección de los derechos de los ciudadanos, a las que el artículo 49.2 LCI dota de autonomía funcional e independencia de criterio. Es el caso de la *Sindicultura de Greuges* del Consejo Insular de Menorca. La regulación de estas comisiones en el reglamento orgánico concuerda con la previsión establecida en el artículo 70 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que establece que los ayuntamientos deberán establecer y regular, con normas de carácter orgánico, procedimientos y órganos adecuados para la efectiva participación de los vecinos en la vida pública.

En los supuestos citados no es necesario, en mi opinión, que el reglamento orgánico lleve a cabo una regulación exhaustiva de estos órganos, sino que puede remitirse a su desarrollo por otros reglamentos organizativos, destinados a desarrollar o completar las previsiones del reglamento orgánico, de acuerdo con el artículo 39.3 LCI.

B. Órganos que podrían crearse a través de otros reglamentos organizativos.

En este apartado se podrían incluir, por un lado, órganos asesores, como la Comisión Asesora en materia de Accesibilidad, o la Comisión Asesora de Artes Visuales; o también órganos de carácter participativo, como el Observatorio de la Infancia y la Familia o el Fórum de Inmigración, órganos actualmente existentes en el Consejo Insular de Menorca.

C. Órganos que se pueden crear por acuerdo del pleno o del consejo ejecutivo.

Podría ser el caso de las comisiones del pleno, tanto permanentes como especiales, que se creen en el marco de las previsiones del reglamento orgánico.

D. Órganos que se pueden crear por convenio.

La propia LCI contempla la posibilidad de crear órganos por convenio en el marco de los mecanismos de colaboración y cooperación con otras Administraciones, como una alternativa prioritaria a la constitución de consorcios (artículo 120.2 LCI).

2.1.3

Estructuración de la Administración insular en departamentos; reglamento orgánico y decretos de presidencia

Corresponde, asimismo, al reglamento orgánico establecer los criterios fundamentales de estructuración de la Administración insular en departamentos (artículos 17.1.g y 39.1.c LCI).

De acuerdo con el artículo 31 LCI, la Administración de los consejos insulares se organiza en departamentos para el ejercicio de las competencias que les corresponden, de forma que cada uno comprende uno o diversos sectores funcionalmente homogéneos de la actividad administrativa de la institución, al frente de los cuales se sitúan los consejeros ejecutivos como órganos jerárquicamente superiores (artículo 30.1 LCI). Los departamentos, a semejanza de los ministerios de la Administración del Estado o las consejerías autonómicas, son la manifestación más evidente del injerto de la administración burocrática en el entramado organizativo de los consejos insulares.

En el marco de los criterios establecidos por el reglamento orgánico, corresponde a la presidencia:

a) Dictar los decretos de creación y extinción de los departamentos insulares en el marco del reglamento orgánico de acuerdo con el artículo 31 LCI (artículo 21.1.g LCI).

b) Determinar el número, la denominación, la estructura básica, el ámbito funcional de los departamentos insulares, y, cuando corresponda, el alcance de las atribuciones de los órganos que lo conforman (artículo 31.2 LCI).

c) Nombrar libremente a los consejeros ejecutivos al frente de cada departamento (artículo 30.1.c LCI). El artículo 21.4 LCI prevé expresamente que el presidente puede asumir la titularidad de un departamento en los términos del artículo 31 de la ley.

d) Determinar el régimen de suplencias de los consejeros ejecutivos (artículo 71.2.b LCI).

2.2

El reglamento orgánico y la distribución de competencias entre los órganos. Delegación y desconcentración

De acuerdo con el artículo 39 LCI, también corresponde al reglamento orgánico la determinación de las atribuciones de los órganos previstos en la ley, así como la desconcentración de competencias del pleno en el presidente, en el consejo ejecutivo y en las comisiones del pleno; y también del presidente en el consejo ejecutivo o en los miembros de este (artículo 21.3 LCI).

2.2.1

Concreción de las competencias de los órganos

Es en este aspecto, la determinación de las competencias de los órganos insulares, donde se produce una separación más clara del régimen ordinario de las diputaciones provinciales (en que la normativa de régimen local distribuye las competencias, básicamente, entre dos órganos: el pleno y el presidente, permitiendo que estos deleguen en otros órganos), para asimilarse al modelo de los municipios de gran población, donde las competencias se distribuyen fundamentalmente entre el pleno, el alcalde y la junta de gobierno. En la nueva LCI las competencias insulares se distribuyen fundamentalmente entre el pleno, el presidente (que ve considerablemente mermadas sus competencias ejecutivas en comparación con las de la precedente Ley de consejos insulares) y el consejo ejecutivo.

Otra novedad a destacar es la atribución de la cláusula residual de competencias (aquellas que no vienen atribuidas por ley a un órgano específico), al consejo ejecutivo y no al presidente como es tradición en el ámbito local de régimen común (aunque el artículo 28.1.q y r LCI prevé que una ley o el reglamento orgánico puedan establecer una previsión distinta).

Veamos, a continuación, algunos ejemplos del margen que otorga la LCI al reglamento orgánico en la determinación de las competencias de los órganos:

- En relación con el nombramiento o la separación de los titulares de los órganos directivos, como las secretarías técnicas o los directores insulares, la LCI prevé que el reglamento orgánico pueda atribuir esta competencia al consejo ejecutivo (artículo 28.1.k LCI); en caso contrario, por defecto, se atribuye esta función al presidente (artículo 21.1.d LCI).
- En la determinación de las competencias de los órganos en materia de contratación (artículos 21.1.k, 33.2.j y 35.2.j LCI), en caso de falta de otra previsión en el reglamento orgánico, el artículo 28.1.h) LCI atribuye, por defecto, al consejo ejecutivo el ejercicio de todas las competencias correspondientes al órgano de contratación en todo tipo de contratos, en los mismos casos que la legislación de contratos del sector público prevé para la junta de gobierno local en los municipios de gran población. En otras palabras, todas las competencias en materia de contratación, a excepción de los contratos menores, se atribuyen al consejo ejecutivo, dado que la disposición adicional segunda, apartado cuarto, de la *Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014* (LCSP), atribuye a la junta de gobierno de los municipios de gran población las competencias como órgano de contratación, sean cuales sean el precio y la duración del contrato, incluidas aquellas en que para los municipios de régimen común y las diputaciones se requiera, para su aprobación, el acuerdo de la mayoría absoluta del pleno³.
- En materia de responsabilidad patrimonial, la LCI remite al reglamento orgánico la fijación de la cuantía a partir de la cual la competencia para resolver los expedientes tiene que corresponder al pleno; supletoriamente fija esta cantidad en 500 000 €, correspondiendo la resolución del resto de expedientes al consejo ejecutivo (artículos 68 LCI y 28.1.p LCI).
- En el ejercicio de la potestad sancionadora, el reglamento orgánico puede determinar los órganos competentes para imponer

3. A título de ejemplo, la concesión de bienes o servicios por más de cinco años, siempre que su cuantía exceda del 20 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto, supuesto previsto en el artículo 47.2.j) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

sanciones en caso de que no vengan determinados legal o reglamentariamente por razón de la materia. En este último caso, los artículos 33.2.o) y 69 LCI establecen que corresponderá a los consejeros ejecutivos la competencia para la imposición de sanciones leves y graves, y al consejo ejecutivo la imposición de las sanciones muy graves.

- Finalmente, el reglamento orgánico también puede determinar el órgano al que corresponde el ejercicio de las facultades de carácter ejecutivo en los siguientes casos:

a) Aquellos en los que la legislación administrativa general o sectorial encomiende al Gobierno de la Comunidad Autónoma funciones ejecutivas en las materias en que el consejo insular haya asumido competencias, salvo que una ley establezca otra cosa (artículo 28.1.q LCI); en caso de que ni una ley ni el reglamento orgánico establezcan nada al respecto, la LCI atribuye la competencia al consejo ejecutivo.

b) Aquellos en los que la legislación del Estado o de la Comunidad Autónoma asigne al consejo insular funciones ejecutivas sin atribuir expresamente la competencia a ningún órgano (artículo 28.1.r LCI); al igual que en el supuesto anterior, en caso de que el reglamento orgánico no establezca nada al respecto, la LCI atribuye la competencia al consejo ejecutivo.

2.2.2

Delegación y desconcentración de competencias

La LCI prevé también que el reglamento orgánico pueda regular la desconcentración de competencias:

- a) del pleno: en las comisiones reguladas en el artículo 18 LCI.
- b) del presidente: en el consejo ejecutivo y en los consejeros ejecutivos.

No encontramos una regulación específica de la desconcentración de competencias, ni en la LCI ni en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJ), como sí la encontramos de la delegación. La última ley mencionada se limita a señalar, en su artículo 8.2, que la titularidad y el ejercicio de las competencias atribuidas a los órganos administrativos podrán ser desconcentrados en otros órganos, jerárquicamente dependientes de aquellos, en los términos y con los requisitos que prevean las normas de atribución de competencias.

A diferencia de la delegación de competencias, con la desconcentración se atribuye no tan solo el ejercicio de la competencia, sino también su titularidad; el órgano que recibe la competencia por desconcentración la

ejercerá con carácter de propia. Asimismo, la desconcentración, a diferencia de la delegación, que es revocable en cualquier momento, tiene un carácter más permanente, y se deberá articular a través de una disposición de carácter general.

Los condicionantes que se tienen que dar, de acuerdo con la LCI, para que pueda operar la desconcentración de competencias, son fundamentalmente dos:

- Que se prevea específicamente en una disposición de carácter general.
- Que para establecerla se respeten los mismos límites previstos para la delegación de competencias. En el caso del pleno, en el artículo 17.3 LCI, observamos que solo permite desconcentrar competencias en las comisiones del artículo 18 LCI, mientras que puede delegarlas, además de en las mencionadas comisiones, en el presidente y el consejo ejecutivo. En el caso del presidente, los límites para la desconcentración son los mismos que para la delegación; los encontramos en el artículo 21.2 LCI.

2.3

El papel del reglamento orgánico en la determinación del funcionamiento de los órganos insulares

Corresponde al reglamento orgánico desplegar y completar las disposiciones establecidas a tal efecto por la LCI. No me extenderé demasiado en este apartado, únicamente quiero volver a remarcar la distinción efectuada por la LCI entre el funcionamiento del pleno y las comisiones del pleno y el resto de los órganos colegiados. Los órganos primeramente citados deben ajustar su funcionamiento a la legislación de régimen local (incluyendo la normativa autonómica y no solo la legislación básica estatal), mientras que para el resto de órganos colegiados no se hace ninguna referencia a esta última normativa, sino que directamente la LCI se remite a la legislación básica de las Administraciones públicas. Esta distinción responde, en mi opinión, al modelo mixto de organización corporativa e institucional y burocrática al que alude la exposición de motivos de la ley.

Sí merece una mención específica la referencia a las reglas sobre el control de la acción de gobierno que se regulan en el capítulo II del título III de la LCI, en cuanto que la ley otorga un amplio margen de regulación al reglamento orgánico, con la única excepción de la regulación de la moción de censura y la cuestión de confianza, en cuyo caso hace una remisión a la

legislación electoral. Aun así, en la cuestión de confianza el reglamento orgánico puede jugar un papel importante en la concreción de las causas por las que el presidente las puede plantear, puesto que además de las previstas en la normativa electoral, la LCI apunta tres supuestos más; en concreto, el presidente las puede plantear:

- sobre su programa en conjunto;
- sobre una declaración de política general;
- sobre la aprobación de cualquier asunto de trascendencia especial.

En cuanto al resto de mecanismos de control previstos: debates de política general, preguntas, mociones, interpelaciones, comisiones de investigación, comunicaciones y comparecencias (las cuatro últimas representan una novedad respecto de la normativa anterior), la LCI se limita únicamente a definirlos y se remite al reglamento orgánico para su regulación detallada.

Finalmente, el reglamento orgánico puede prever otros mecanismos de control, además de precisar que los previstos en la ley puedan ser adoptados por las comisiones del pleno, a excepción, claro está, de la moción de censura y la cuestión de confianza (artículo 57.2.c LCI), reservadas al pleno.

2.4

Otros aspectos destacados a regular por el reglamento orgánico

2.4.1

Remisiones en la determinación del estatuto de los miembros del consejo insular

En este sentido encontramos remisiones expresas en la definición de aspectos esenciales; a título de ejemplo:

- La regulación del acceso a la información (artículo 9 LCI). En este apartado el reglamento orgánico puede desplegar un papel fundamental, definiendo los requisitos y la forma en que se debe llevar a cabo el acceso a la información por parte de los miembros del consejo insular, teniendo en cuenta dos condicionantes importantes: el funcionamiento electrónico de la Administración (que determina que la diferencia entre el derecho de consulta de los expedientes y el derecho a la obtención de copias sea en la práctica inexistente), y los límites derivados de la aplicación de la normativa de protección de datos de carácter personal. En relación con este mismo aspecto sin duda resulta aconsejable regular los

requisitos y el procedimiento para el acceso de los miembros de la corporación a la información gestionada por la variada tipología de entidades dependientes del consejo insular.

- La regulación de las declaraciones de actividades y de bienes (artículo 11.4 LCI).
- La regulación del derecho a intervenir en los debates de los órganos colegiados, individualmente o a través del portavoz de los grupos políticos (artículo 7.2 LCI).
- La regulación de los grupos políticos (artículo 12.1 LCI).
- La regulación del estatuto de los miembros no adscritos (artículo 12.6 LCI).

2.4.2

Concreción de los principios de buen gobierno y transparencia

Es estos aspectos la ley se remite al reglamento orgánico para la regulación de los principios éticos y de buen gobierno que deben guiar la actuación del consejo insular, como también el establecimiento de un código de conducta para los altos cargos (artículo 48.2 LCI).

Asimismo, el reglamento orgánico puede establecer las reglas y los instrumentos adecuados para alcanzar un nivel óptimo de transparencia que facilite el acceso de la ciudadanía a la información pública (artículos 50 y 51 LCI).

En este punto, destacar que la LCI regula, en su artículo 29, el gobierno en funciones, sin que en este caso haga ninguna remisión para su compleción o concreción por el reglamento orgánico, lo que no impide, en mi opinión, que esta se lleve a cabo.

3

El reglamento orgánico y el resto de tipologías de reglamentos insulares

3.1

El reglamento orgánico y otras disposiciones organizativas

El reglamento orgánico constituye una tipología específica entre la diversidad de disposiciones generales que pueden aprobar los consejos insulares (artículo 72 LCI); es, por tanto, una norma jurídica con vocación de permanencia y generalidad que se integra dentro del sistema de fuentes del dere-

cho y que tiene por objeto la ordenación fundamental de la organización y el funcionamiento de la administración insular. Como tal, puede ser objeto de desarrollo y concreción por otros reglamentos organizativos aprobados por el pleno (artículo 39.2 LCI), pero también por los decretos de presidencia, que la ley califica como disposiciones generales de presidencia y que, de acuerdo con los artículos 71.2 y 72.3 LCI, tienen por objeto:

- a) la creación y extinción de los departamentos en el marco de lo que disponga el reglamento orgánico, incluyendo la modificación de la denominación y de las competencias que les corresponden, así como la fijación del ámbito funcional de los diferentes órganos de cada departamento;
- b) la determinación del régimen de suplencias de los consejeros ejecutivos.

3.2

Las otras tipologías de disposiciones generales insulares

Aparte de estas disposiciones generales de carácter organizativo, el artículo 72 LCI se refiere a otras tipologías, en concreto:

- los reglamentos ejecutivos, dictados en desarrollo y ejecución de las leyes en el ámbito de las competencias propias de los consejos insulares;
- las ordenanzas fiscales, reguladoras de los tributos insulares, aprobadas de acuerdo con la legislación de Haciendas locales;
- otros reglamentos.

Dentro de este último grupo se incluye una tipología muy variada de disposiciones reglamentarias. Como ha señalado el Consejo Consultivo de las Islas Baleares, entre otros, en los dictámenes 29/2014 y 35/2017, las disposiciones reglamentarias insulares son de tipo muy diverso y con diversidad de regímenes jurídicos para su tramitación, aprobación y generación de efectos jurídicos. A título de ejemplo, y dejando de lado las tipologías ya citadas por la LCI, se mencionan:

- los reglamentos de los servicios insulares, de acuerdo con el margen de actuación que permita en cada caso la legislación sectorial correspondiente;
- las ordenanzas sobre patrimonio y materias propias de las entidades locales (artículo 25.2 LRBRL);
- los reglamentos propios de la corporación en materia de función pública, como por ejemplo los acuerdos laborales o de condiciones estatutarias o la regulación de los órganos de participación o negociación sindical;

- las normas urbanísticas y de ordenación territorial, en las que se incluyen los planes territoriales, los planes directores sectoriales, los planes generales urbanísticos, las normas subsidiarias, o los programas y las ordenanzas complementarias, con procedimientos de aprobación y contenido propios de acuerdo con la legislación de ordenación del territorio y urbanismo;
- los presupuestos, sus bases de ejecución y disposiciones anejas, también con tramitación especial propia.

Cabe remarcar que el artículo 73 LCI incluye algunas de las tipologías de disposiciones reglamentarias citadas bajo el título de “supuestos especiales”. En particular, los presupuestos generales, las ordenanzas fiscales o los instrumentos de planificación sectorial y de ordenación territorial y urbanística, que se tienen que aprobar de conformidad con su legislación específica, a la que la ley se remite, en relación tanto con su contenido como con el procedimiento para su elaboración y aprobación.

El máximo órgano consultivo autonómico (a título de ejemplo, en el dictamen 145/2011) clasifica esta variedad de disposiciones generales en dos grandes grupos: por un lado, las que derivan de la potestad reglamentaria y de ordenanza, atribuida a las entidades locales, y por tanto también a los consejos insulares, categoría en la que se incluyen el reglamento orgánico y los otros reglamentos organizativos; y, por el otro, las que derivan de la potestad reglamentaria normativa de desarrollo y compleción de las leyes, que corresponde a los Gobiernos, y que, en el caso de los consejos insulares, deriva del artículo 72 del Estatuto de Autonomía respecto de los ámbitos materiales a que se refiere el artículo 70 del texto estatutario, relativo a las competencias propias de los consejos insulares.

Al respecto se señala que mientras las primeras derivan del artículo 41.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, las segundas derivan del artículo 97 de la Constitución Española y, en nuestra Comunidad Autónoma, de los artículos 58.2 y 3, 72.1 y 84.2 del Estatuto de Autonomía y del artículo 38.1 de la Ley 4/2001, de 14 de marzo, del Gobierno de las Islas Baleares⁴. Dicho en otros términos, el primer grupo de disposiciones generales mantiene una vinculación negativa con el principio de legalidad, de forma que solo puede entrar a regular aquellos aspectos no previstos en las leyes y los reglamentos ejecutivos, sean estatales o autonómicos, mientras que el segundo grupo se coloca en situación de vinculación positiva con el principio de legalidad, puesto que su finalidad es desarrollar y completar aquellos aspectos específicamente establecidos en las leyes.

4. Actualmente, Ley 1/2019, de 31 de enero, del Gobierno de las Islas Baleares.

3.3

Las relaciones entre reglamentos

Finalmente, en cuanto a la relación entre las diferentes disposiciones generales, el artículo 77 LCI establece que estas se rigen por los principios de competencia y especialidad, mientras que las relaciones entre las disposiciones de carácter organizativo se deben ajustar a la siguiente jerarquía normativa:

- 1.º Reglamento orgánico.
- 2.º Reglamentos de carácter organizativo.
- 3.º Decretos de presidencia relativos a la creación y la organización de los departamentos.

4

El procedimiento para aprobar y modificar el reglamento orgánico y las otras disposiciones de carácter organizativo

4.1

El reglamento orgánico

4.1.1

En cuanto al contenido

En concordancia con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el artículo 75 LCI establece que, en el ejercicio de la potestad reglamentaria, los consejos insulares deben actuar de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia. Además, concreta que las disposiciones específicas emanadas del pleno (por lo tanto, incluye el reglamento orgánico y resto de reglamentos organizativos, y no las disposiciones generales dictadas por la presidencia) tienen que incluir un preámbulo, que debe expresar la finalidad de las medidas adoptadas y el marco normativo que las habilita, como también el cumplimiento de los principios de buena regulación.

4.1.2

En cuanto a la tramitación

El artículo 87 LCI regula exclusivamente el procedimiento de elaboración (y modificación) del reglamento orgánico, en el cual se distinguen los siguientes trámites:

- 1) aprobación inicial por el pleno,
- 2) información pública por un plazo no inferior a un mes,
- 3) informe sobre las alegaciones,
- 4) informe de los servicios jurídicos,
- 5) dictamen del Consejo Consultivo,
- 6) aprobación definitiva por el pleno.

De esta regulación merece la pena remarcar los siguientes aspectos:

- La gran novedad de la LCI es la introducción, como trámite de carácter preceptivo, del dictamen del Consejo Consultivo con carácter previo a la aprobación definitiva.
- No se requiere el trámite de consulta previa antes del inicio del procedimiento de elaboración del reglamento (artículo 80.2 LCI), como tampoco lo exige el artículo 133.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, para los reglamentos organizativos.
- Los acuerdos de aprobación inicial y definitiva deben adoptarse por mayoría absoluta de los miembros de la corporación (artículo 17.2 LCI). A consecuencia de ello, los acuerdos mencionados deberán ir precedidos del informe preceptivo del secretario de la corporación (artículo 85 Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Islas Baleares - LMRLIB), que podrá consistir en la emisión de una nota en conformidad con el informe de los servicios jurídicos.
- A diferencia de lo que se establece en la normativa de régimen local, tanto la estatal (artículo 49 LBRL) como la autonómica (artículo 102 LMRLIB):
 - El plazo de exposición pública es de un mes, a diferencia de las normas locales citadas, que fijan un plazo de treinta días.
 - No se prevé con carácter preceptivo el trámite de audiencia previa a los interesados y/o a las asociaciones vecinales y de defensa de las personas consumidoras y usuarias establecidas en su ámbito territorial, cuyas finalidades guarden relación directa con el objeto de la disposición.
 - Finalmente, el hecho de que se requiera dictamen del Consejo Consultivo determina que no sea aplicable la regla de aprobación tácita, y, en caso de que no se presenten alegaciones en el trámite de información pública, la propuesta de aprobación inicial no se podrá entender elevada a definitiva.

Finalmente, y en concordancia con el procedimiento de aprobación de otras disposiciones normativas, deberán tenerse en cuenta los siguientes extremos:

- La solicitud y posterior incorporación al expediente de los informes que resulten preceptivos, de acuerdo con la normativa de aplicación, como por ejemplo el informe de evaluación de impacto de género, en los términos que prevé la normativa sobre igualdad.
- Se deberá elaborar la memoria de análisis de impacto normativo, que la LCI regula en su artículo 84 con carácter preceptivo para los reglamentos ejecutivos.
- Todas las iniciativas normativas y su estado de tramitación se deberán publicar en el portal web de cada consejo insular, a fin de garantizar la información a los ciudadanos y de facilitar su participación en los procedimientos correspondientes (artículo 76 LCI); esta previsión concuerda con la incluida en el artículo 7.c) de la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- Los reglamentos deberán publicarse íntegramente en el Boletín Oficial de las Islas Baleares para su entrada en vigor y para que produzcan efectos jurídicos.

En relación con la entrada en vigor de las disposiciones generales, el artículo 78 LCI distingue, por un lado, los reglamentos ejecutivos, cuya entrada en vigor se produce al cabo de veinte días de su publicación oficial, salvo que establezcan otra fecha, y, por otro, el resto de disposiciones generales, para las que establece que su entrada en vigor se produce de acuerdo con la legislación básica del Estado.

En este punto se debe tener en cuenta el artículo 70 en relación con el artículo 65.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en el sentido de que los reglamentos y las ordenanzas, incluyendo los contenidos normativos de los planes urbanísticos, no entran en vigor hasta que no hayan transcurrido los 15 días de que disponen el Estado y la Comunidad Autónoma para requerir la anulación del acuerdo o su impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Finalmente, además de la publicación en el Boletín Oficial de las Islas Baleares, el artículo 78.2 LCI establece que los reglamentos deben publicarse en el portal web del consejo insular, en un apartado específico fácilmente accesible desde la página principal, y mantenerse publicados mientras sean vigentes. Facultativamente se pueden establecer otros medios de publicidad.

4.2

El resto de reglamentos diferentes de los reglamentos ejecutivos

La regulación de su procedimiento de aprobación se establece en el artículo 88 LCI, aplicable a los reglamentos que no tengan el carácter de orgánicos ni de ejecutivos y que tampoco estén incluidos en alguno de los supuestos especiales a que hace referencia el artículo 73 LCI.

Para su regulación la LCI se remite a lo que disponga el reglamento orgánico, que deberá respetar la legislación básica del Estado.

El procedimiento incluye los mismos trámites preceptivos previstos para la tramitación del reglamento orgánico, con las siguientes diferencias:

- El quórum exigido para su aprobación es el de mayoría simple.
- El plazo de exposición pública es de treinta días en lugar de un mes.
- Es obligatorio el trámite de audiencia previa a los interesados y/o entidades interesadas por un plazo no inferior a treinta días.
- Se deben solicitar los informes que exija la normativa sectorial que corresponda en cada caso.
- La aprobación inicial se eleva a definitiva si, finalizado el periodo de información pública, no se ha presentado ninguna alegación. No obstante, la ley precisa que ello no será posible si es necesario solicitar algún informe exigido por la legislación sectorial.
- No requiere dictamen del Consejo Consultivo.

4.3

Las disposiciones generales dictadas por la presidencia

Respecto de estas disposiciones la LCI se limita a establecer que el procedimiento de elaboración se regirá por el reglamento orgánico (artículo 72.3 LCI) y que adoptarán la forma de decretos de presidencia (artículo 73.2 LCI).

Asimismo, en aplicación del artículo 78.1 LCI, no entran en vigor hasta que su contenido se haya publicado íntegramente en el Boletín Oficial de las Islas Baleares.

Las atribuciones orgánicas y la problemática del régimen jurídico aplicable en materia de bienes y patrimonio en la nueva Ley 4/2022, de 28 de junio, de consejos insulares

JAUME MUNAR FULLANA

Doctor en Derecho Público

- 1. El planteamiento de las atribuciones orgánicas en materia de gestión patrimonial en los consejos insulares**
 - 1.1. Las atribuciones del pleno
 - 1.2. Las atribuciones a favor del consejo ejecutivo
 - 1.3. Las competencias de gestión de los secretarios técnicos
- 2. Breve referencia al régimen patrimonial de los entes del sector público instrumental insular**
- 3. La normativa sustantiva de aplicación en materia de patrimonio y el sistema de prelación de fuentes normativas definido en la LCI**

1

El planteamiento de las atribuciones orgánicas en materia de gestión patrimonial en los consejos insulares

El nuevo planteamiento general que la Ley 4/2022, de 28 de junio, de consejos insulares (en adelante LCI), pretende establecer sobre la conformación de las atribuciones orgánicas en materia de gestión de los bienes públicos o del patrimonio de los consejos insulares, según se prefiera una u otra denominación, tiene una primera explicación en las consideraciones que podemos encontrar explícitamente en el tercer párrafo del apartado III de la exposición de motivos de la reciente norma legal.

Resumidamente, y a reserva de lo que se expondrá más adelante con relación a algunos puntos que pueden ofrecer alguna problemática singular,

el planteamiento que propone el nuevo legislador es el de mantener la configuración de las atribuciones del pleno de los consejos insulares en términos similares a los que recogía la ley precedente. En consecuencia, este órgano va a retener las competencias correspondientes a los ámbitos decisorios fundamentales de la institución, como son las potestades normativa y de planificación, las funciones presupuestaria y tributaria, el control sobre el resto de órganos de gobierno y la administración insular, la creación de entes públicos y otras atribuciones de relevancia similar.

En paralelo, la exposición de motivos de la ley indica que fortalece la posición del presidente y del consejo ejecutivo, y en lo que nos ha de interesar al objeto de nuestra exposición, señala que estos órganos pasan a asumir algunas de las competencias de carácter eminentemente administrativo que hasta ahora se asignaban al pleno. Todo ello, desde la pretensión de dotar de más operatividad a las Administraciones insulares sin detrimento de la esfera de decisión democrática que corresponde al pleno y a sus comisiones. Singularmente, se expone cómo el consejo ejecutivo verá ampliadas sus responsabilidades en determinadas materias, entre ellas la relativa a "la gestión de los bienes públicos", y también con relación a la potestad de expropiación forzosa.

De este modo, se nos avanza una distribución inicial de competencias orgánicas con un cariz dual, a partir del cual, por un lado, se atribuirán expresamente al pleno de los consejos insulares las referidas a la alteración de la calificación jurídica de los bienes de dominio público; a la autorización de la cesión gratuita de bienes inmuebles a otras entidades públicas o privadas; así como el resto de competencias que, en esta materia, le asignen también de manera expresa las demás leyes o el reglamento orgánico correspondiente. Por otro lado, al consejo ejecutivo le corresponderán las competencias relativas al otorgamiento de las concesiones sobre bienes; como también la adquisición y la enajenación de bienes y derechos patrimoniales; la declaración de la necesidad de ocupación de los bienes en los procedimientos de expropiación y, finalmente, las que deriven de la cláusula residual del ejercicio de las atribuciones de carácter ejecutivo que la legislación asigne a los consejos sin designación expresa a favor de órganos diferentes.

En cualquier caso, del esquema dual que se acaba de exponer, resulta conveniente avanzar dos consideraciones que a nuestro entender comportarán una necesaria relativización de los rasgos generales del nuevo planteamiento de la LCI en esta materia.

En primer lugar, debe señalarse que esta asignación de atribuciones orgánicas que, al menos aparentemente, reserva de manera inicial al pleno solo unas funciones consideradas de mayor importancia, pero escasas con

relación a las más extensas que se asignarían al consejo ejecutivo, resultará matizada por la existencia de unas reservas orgánicas plenarias que establece la legislación de ordenación material a que finalmente remitirá la LCI, como también tendremos ocasión de exponer más extensamente.

En segundo lugar, debemos manifestar que consideramos, cuando menos, discutible que la atribución de los “ámbitos decisorios fundamentales de la institución” sea el verdadero criterio que a efectos prácticos realmente justifique el hecho de asignar al pleno la competencia en materia de alteración de la calificación jurídica de bienes de dominio público, o de autorizar la cesión de inmuebles. Todo ello porque, sin negar su relevancia material, sinceramente pensamos que en determinados supuestos no tendrá mucha más, o si se quiere incluso menos, que la que puedan tener las atribuciones de otorgamiento de determinadas concesiones administrativas o de la función de llevar a cabo todo tipo de adquisición de bienes, que se realizan por el legislador en favor del consejo ejecutivo.

Por lo tanto, quizás las alteraciones de la calificación jurídica y las cesiones de bienes, más que constituir un ámbito “decisorio fundamental” de la institución insular así valorado por parte del legislador autonómico balear, sean realmente unas funciones que se han reservado al pleno por imposición de los condicionantes que fijó en su momento la doctrina del Tribunal Constitucional (en adelante TC) y que iremos exponiendo a lo largo de este trabajo.

1.1 Las atribuciones del pleno

El art. 17 de la LCI es el que con carácter general regula las atribuciones del pleno de los consejos insulares. Siguiendo las consideraciones del dictamen del Consejo Consultivo de las Islas Baleares, emitido con relación al artículo del mismo ordinal que contenía el que entonces constituía el documento de Anteproyecto de Ley que se le sometió a consulta, este precepto contiene los poderes otorgados a las instituciones representativas de las respectivas islas, siendo este un elemento nuclear en la regulación propuesta, “puesto que representa la esfera real de poder de los consejos insulares y la importancia institucional concedida al pleno en la estructura organizativa de estas corporaciones”¹.

1. Dictamen núm. 53/2021, de 30 de junio, relativo al Anteproyecto de Ley de consejos insulares. Disponible en la web del órgano asesor: <http://www.consellconsultiu.es/dictamen.aspx?id=27469>. Téngase presente que la Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consejo Consultivo de las Islas Baleares, determina el carácter preceptivo del dictamen de este organismo

El Consejo Consultivo recuerda, en este sentido, cómo este punto fue objeto de especial atención en la STC núm. 132/2012², a raíz del análisis de la delegación de atribuciones del pleno que preveía la LCI precedente del año 2000, recordando que el hecho de sustraer a este órgano la adopción de decisiones particularmente relevantes para la satisfacción del interés de la corporación suponía desnaturalizar el carácter de entidad local representativa y afectaba su autonomía local. Por tanto es necesario, para situarnos correctamente a la hora de abordar el análisis de las atribuciones plenarios que determina la nueva ley, recordar el detalle de las consideraciones del TC, que como se ha avanzado en el apartado introductorio, se efectuaban a partir de la previsión en la ley balear del carácter implícitamente delegable de unas atribuciones que, por las razones que expondremos, la legislación estatal básica no permitía delegar.

El conflicto constitucional que planteó la Presidencia del Gobierno de España a través de la Abogacía del Estado se centraba así en la previsión del art. 8.2 de la anterior LCI, al entender que confrontaba con la normativa básica de régimen local al hacer posible la delegación, entre otras, de la atribución que contenía el apartado 1.q) del mismo artículo, consistente en alterar la calificación jurídica de los bienes de dominio público, que se preveía junto con la de adquisición de bienes o derechos, o realizar su enajenación, en los mismos supuestos del art. 33.2.n) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL).

La vulneración del marco básico se produciría así porque la ley balear incorporaba una previsión contraria a los apartados 3.ñ) y 4 del art. 33 de la expresada LRBRL, que excluían la posibilidad de delegar por parte del pleno de la diputación las atribuciones que le correspondiesen por exigir para su aprobación una mayoría especial, como sucedía en el supuesto del cuórum de mayoría absoluta que el art. 47.2.n) de la misma ley estatal exige precisamente para la alteración de la calificación jurídica de los bienes demaniales o comunales. Esta vulneración alegada fue compartida y asumida expresamente por el TC en la sentencia antes citada, señalando lo siguiente:

de acuerdo con los apartados 2 y 19 de su art. 18, con relación a los anteproyectos de ley elaborados por el Gobierno en cumplimiento de las previsiones establecidas expresamente en el EAIB, salvo la ley de presupuestos; así como en el caso de anteproyectos de ley de cualquier tipo que afecten a la organización, la competencia o el funcionamiento del expresado Consejo Consultivo. Este era precisamente el caso del Anteproyecto de LCI, tanto por su previsión como ley específica en el Estatuto de Autonomía, como por el hecho de modificar a su vez la ley reguladora del Consejo Consultivo en lo referente a sus atribuciones dictaminantes sobre la potestad reglamentaria insular.

2. Sentencia del Pleno núm. 132/2012, de 19 de junio, fundamento de derecho séptimo.

“No hay duda del carácter materialmente básico de los preceptos de la Ley reguladora de las bases de régimen local invocados por el Abogado del Estado, habida cuenta de que en ellos se plasma una garantía nuclear del autogobierno de la comunidad local, como es la reserva al Pleno de la corporación —en su calidad de órgano de carácter representativo de la ciudadanía— de la competencia para adoptar decisiones especialmente relevantes como son el ejercicio de la iniciativa económica pública, la alteración del régimen jurídico especial de los bienes de titularidad pública o la transferencia o asunción de nuevas funciones por el ente exponencial de esa misma comunidad local.

Pues bien, esa garantía procedimental, de deliberación pública previa a la adopción de decisiones particularmente relevantes para la satisfacción del interés de la comunidad local, ha sido desconocida por el art. 8.2 de la Ley de consejos insulares en cuanto que permite eludir esa deliberación pública, sustituyéndola por la delegación del ejercicio de las competencias correspondientes bien en un órgano de carácter estrictamente unipersonal, como es el presidente del consejo insular, bien en la comisión de gobierno, en la que únicamente están presentes algunos de los representantes de la ciudadanía.

Consecuentemente, debemos estimar el recurso con respecto al art. 8.2 de la Ley de consejos insulares exclusivamente en cuanto permite delegar en los órganos antes mencionados el ejercicio de las atribuciones encomendadas al Pleno del consejo insular por las letras k), o) y q) del art. 8.1. [...]”.

De este modo, y como hemos podido avanzar, quizás el diseño de la distribución orgánica de competencias en materia patrimonial que realiza la nueva LCI derive, más que de una decisión propia, de la imposibilidad de atribución en otros órganos de algunas de las funciones que retiene todavía la redacción actual del art. 33 de la LRBRL en favor del pleno de las diputaciones³, y que configura como indelegables. Así, los cambios que se han producido en la nueva ley reguladora de la organización de los consejos insulares en cuanto a las atribuciones sobre gestión de bienes y derechos patrimoniales han sido posibles no tanto por una decisión libre y de oportunidad que haya adoptado el legislador autonómico, sino más bien por efecto de alguna decisión previa del legislador estatal, mediante modificaciones posteriores al año 2000 producidas en el art. 33 de la LRBRL, como expondremos.

3. No es necesario recordar, en el contexto en que realizamos el presente trabajo, que el art. 41.3 de la LRBRL determina que se aplican a los consejos insulares sus normas que regulan la organización y el funcionamiento de las diputaciones provinciales.

Hemos expuesto que el art. 8.1.q) de la LCI de 2000 otorgaba al pleno las atribuciones relativas a “alterar la calificación jurídica de los bienes de dominio público. Adquirir bienes o derechos, o realizar su alienación, en los mismos supuestos del artículo 33.2.n) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local”. De hecho, cuando el art. 33.2 de la LRBRL, en su redacción entonces vigente, efectuaba el listado de atribuciones del pleno de la diputación, se recogía en su letra g) la relativa a la alteración de la calificación jurídica de los bienes de dominio público, y en la letra n), a la que remitía expresamente la LCI, se concretaban las atribuciones sobre su adquisición y enajenación en los términos siguientes:

“La adquisición de bienes y derechos cuando su valor supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del Presupuesto y, en todo caso, cuando sea superior a 500.000.000 de pesetas, así como las enajenaciones patrimoniales en los supuestos siguientes:

Cuando se trate de bienes inmuebles o de bienes muebles, que estén declarados de valor histórico o artístico y no estén previstas en el Presupuesto.

Cuando estando previstas en el Presupuesto, superen el porcentaje y la cuantía que se indican para las adquisiciones de bienes”.

Aunque sea cierto que las atribuciones anteriormente conferidas al pleno relativas a adquisición y enajenación de bienes se asignan ahora al consejo ejecutivo, sin duda este planteamiento de la nueva LCI ha sido posible estrictamente debido al hecho de que dicha competencia ha desaparecido como propia e indisponible del pleno de la diputación en el art. 33.2 de la LRBRL. Ello, por efecto de la derogación de su letra n), operada en su momento por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Por otra parte, la competencia sobre autorización de la cesión gratuita de bienes inmuebles a otras entidades públicas o privadas, a que se refiere también el art. 17 de la nueva LCI, y a pesar de que en la anterior no tenía reflejo específico como atribución propia del pleno, ya disponía igualmente de este carácter por efecto de las determinaciones de la LRBRL, desde la coherencia en la aplicación de la doctrina del TC que ya conocemos. Es la consecuencia que deriva de la letra ñ) de su art. 33.2, al establecer como cláusula adicional la asignación al pleno de las atribuciones que le correspondan por el hecho de exigirse una mayoría especial para su aprobación. Este es precisamente el caso de la previsión de la también letra ñ) del art. 47.2 de la misma LRBRL, que exige el cuórum especial de mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación para la adopción de los acuerdos en materia de cesión gratuita de bienes a otras Administraciones o instituciones públicas.

Como ya sabemos, el art. 47.2 de la LRBRL exige igualmente la expresa mayoría especial en su letra n), para la adopción de los acuerdos relativos a la alteración de la calificación jurídica de los bienes demaniales o comunales. Esta previsión implica que debemos poner de manifiesto las dudas de constitucionalidad que nos suscita, ante la aparente falta de adecuación al marco básico estatal, el hecho de que, entre las materias de competencia plenaria para las que expresamente el art. 17.2 de la LCI determina el requerimiento de la mayoría absoluta de los miembros del pleno, no figuren las atribuciones previstas en su letra t), de alteración de la calificación jurídica y de autorización de cesiones de bienes, que coinciden, como acabamos de exponer, con las materias para las cuales sí que se exige este cuórum especial cualificado por parte de la LRBRL⁴.

Naturalmente, entendemos que la omisión de esta especificación en la ley balear no podrá ser pretexto para eludir, en la adopción de los acuerdos correspondientes, el cuórum cualificado que determina la legislación básica estatal. Así, a pesar de que el art. 17.2 de la LCI indique que el resto de acuerdos referidos a materias sobre las que no ha especificado la exigencia del cuórum cualificado se adoptarán por mayoría simple, su aplicación al supuesto de la letra t) del apartado 1 supondría, a nuestro entender, una confrontación directa con las determinaciones de la legislación básica estatal. En cualquier caso, y de acuerdo con el sistema de preferencia de fuentes reguladoras escogido por la LCI en esta materia, al que nos referimos en apartados posteriores, la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Islas Baleares (en adelante LMRLIB) impone igualmente la exigencia del cuórum especial.

En el nivel estatal, la alteración de la calificación jurídica de los bienes de las entidades locales se regula en el art. 81 de la LRBRL, desarrollado en lo que ahora interesa por el art. 129 de la LMRLIB⁵. El precepto de la ley balear determina, en su apartado 3, que la resolución de estos expedientes, que

4. Hay que señalar que, paradójicamente, el primer documento de Anteproyecto elaborado después de la resolución de inicio de su proceso de redacción, datado el 26 de agosto de 2020 y publicado en el Portal de Transparencia del Gobierno de las Islas Baleares, sí que exigía correctamente este cuórum especial, entonces con referencia a la letra s) del mismo art. 17.1, materia para la cual se indicaba expresamente en el apartado 2 la exigencia de la mayoría absoluta del número legal de miembros. Fue este el único documento en el que se proponía la aplicación del cuórum especial que determina también la LRBRL, porque en las versiones ulteriores y en la Ley aprobada desaparece dicha exigencia. Por otro lado, conviene igualmente poner de manifiesto un defecto técnico de este apartado 2 del art. 17, puesto que le faltaría aclarar que se refiere a los acuerdos indicados en las letras del apartado 1 anterior, remisión que en cualquier caso debemos presumir.

5. Los artículos expresados determinan como norma general la exigencia de tramitación de un expediente que acredite la oportunidad y legalidad de la alteración de la calificación jurídica, pero a la vez admiten supuestos de alteración legal automática, concretados en el apartado 2 del art. 81 de la LRBRL y que amplía el art. 129.2 de la LMRLIB.

corresponde al pleno, aparentemente tanto si se trata de supuestos de alteración ordinaria como automáticos por determinación legal, requiere que el acuerdo de alteración se adopte con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación.

La regla de exigencia de mayoría especial que impone la ley balear es, por lo tanto, bastante clara, incluso para los supuestos de alteración jurídica automática que determina la LRBRL. Existen, así, algunas legislaciones autonómicas sobre régimen local que han modulado la exigencia general del cuórum cualificado de manera lineal para todos los acuerdos de alteración jurídica, estableciendo una mayoría simple para supuestos ordinarios, y ciñendo la mayoría absoluta solo a los casos en que la alteración adopte la modalidad de desafectación.

Nos encontramos así en presencia de una contradicción evidente entre el art. 17.2 de la LCI y las previsiones de los arts. 47.2 de la LRBRL y 129.3 de la LMRLIB, que a nuestro entender debe resolverse con la exigencia necesaria del cuórum especial. Porque además, tal y como hemos indicado, la atribución al pleno de la competencia sobre estas materias derivaría, en último término, del hecho de que, tal y como estableció la doctrina del TC, debía retenerse necesariamente en favor de este órgano representativo por su carácter indelegable, impuesto por razón de su sujeción a un cuórum de mayoría cualificada en la adopción de los acuerdos correspondientes, según determinaba la LRBRL.

Sea como fuere, por otro lado sí que ha quedado algún vestigio de los condicionantes impuestos por la sentencia del TC en el actual art. 17, puesto que las atribuciones plenarias de su apartado 1.t), que nos han ocupado, al menos se configuran como no delegables de acuerdo con lo que determina su apartado 3, a la vez que se excluye la posibilidad de desconcentración a favor de cualquier otro órgano por el apartado 4, al remitirse en este sentido a los mismos límites de la delegación.

En todo caso, las atribuciones plenarias previstas en el ya reiterado apartado 1.t) del art. 17, analizadas hasta ahora, se complementarán con las que deriven de la cláusula a que se refiere la letra cc) del mismo apartado 1, es decir, aquellas que asignen expresamente al pleno otros preceptos de la LCI, otras leyes, o el reglamento orgánico⁶. Esta previsión nos sirve para poner de manifiesto que, en base a esta cláusula residual, resultarán atribuidas al pleno de los consejos otras potestades en materia de bienes públicos, que serán distintas y adicionales a las que garantiza necesariamente el art.

6. En la misma línea de la cláusula residual de atribución que prevé la letra ñ) del art. 33.2 de la LRBRL.

17.1.t) de la LCI, a que nos referiremos seguidamente y a título no exhaustivo, como son:

a) La aprobación, la rectificación y la comprobación del inventario valorado de todos los bienes que le pertenezcan, que comprende los bienes de dominio público, los patrimoniales, los derechos y los valores mobiliarios, descritos con el detalle necesario para su identificación. Así lo determina el art. 132 de la LMRLIB, concretando de esta forma una asignación orgánica inicial del deber de inventariar los bienes y derechos integrantes de su patrimonio, que deriva en último extremo del mandato del art. 32 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante LPAP).

b) La adopción del acuerdo de permuta previsto en el art. 139.2 de la LMRLIB, para el caso de que un consejo insular decida esta operación superando determinados valores en bienes patrimoniales, a pesar de que el organismo del Gobierno de las Islas Baleares competente en materia de régimen local informe desfavorablemente dicho acuerdo, supuesto en el cual se deberá adoptar preceptivamente por el pleno del consejo insular con el voto favorable de la mayoría absoluta de su número legal de miembros.

c) El art. 146.1 de la LMRLIB, siguiendo la regla contenida en el art. 68 de la LRBRL, indica que los entes locales tienen la obligación de ejercer todo tipo de acciones y de recursos en defensa de sus derechos y de su patrimonio. Añade una precisión orgánica, indicando así que el ejercicio de las acciones administrativas en defensa de sus bienes y derechos es competencia del pleno de la corporación, salvo las de carácter urgente, que podrán ser ejercidas por el presidente o la presidenta.

De este modo, se efectúa en la ley de régimen local balear una atribución orgánica concreta y de carácter inicial a favor del pleno de la corporación, curiosamente solo referida al ejercicio de las acciones administrativas (no hay alusión expresa a las acciones judiciales) en defensa de sus bienes y derechos. A pesar de que el art. 17.1.p) de la LCI determina una atribución plenaria para la autorización del ejercicio de acciones judiciales en materias de su competencia, hay que recordar que en realidad, más allá de las atribuciones sobre alteración de la calificación jurídica de bienes de dominio público y de autorización de su cesión gratuita, no hay otra atribución orgánica a su favor.

Por ello, la cláusula del art. 17.1.p) de la LCI no determinaría *per se*, a nuestro entender, una atribución plenaria para el ejercicio de acciones judiciales en defensa de los bienes y derechos de la corporación, a pesar de que resultaría al fin y al cabo un poco absurdo asignarle solo el

ejercicio de acciones administrativas de defensa y no las acciones que pudieran ser pertinentes ante la jurisdicción.

En cualquier caso, tanto el ejercicio de acciones administrativas previstas en la LMRLIB como el de las derivadas del art. 17.1.p) de la LCI resultarían delegables en favor del presidente, del consejo ejecutivo o de las comisiones de pleno, así como también potencialmente desconcentrables a favor de estas últimas, de acuerdo con los apartados 3 y 4 del art. 17 de la misma LCI⁷.

d) La potestad excepcional para alterar la regla de prohibición de allanamiento de los entes locales a las demandas judiciales que afecten al dominio y otros derechos reales integrantes de su patrimonio, así como la prohibición de aceptación de transacciones y de someter a arbitraje las contiendas que se susciten sobre sus bienes o derechos, contenida también en el art. 146 de la LMRLIB, en concreto en su apartado 5. Esta excepción se podrá dar “mediante acuerdo del pleno adoptado por mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación”⁸.

En definitiva, las atribuciones anteriores que la LMRLIB otorga al pleno de los consejos insulares en materia de patrimonio, al insertarse en la cláusula residual que prevé el art. 17.1.cc) de la LCI, *a priori* serían delegables o desconcentrables en el resto de órganos que prevén los apartados 3 y 4 del mismo precepto. En cualquier caso, convendría recordar que precisamente en la STC núm. 132/2012 se estableció la imposibilidad de delegar o desconcentrar en otros órganos las atribuciones plenarias que la LRBRL confería a las entidades locales cuando la adopción de sus acuerdos se sujetara a una mayoría cualificada.

En coherencia, aparentemente deberíamos entender que, en cuanto a las atribuciones que se otorgan al pleno de los consejos por parte de los arts. 139.2 y 146.5 de la LMRLIB, al tener asociada la exigencia del cuórum de mayoría absoluta, y al no distinguirse en el art. 33 de la LRBRL que la previsión de cuórum especial determinante de la prohibición de delegación lo sea

7. La primera de las atribuciones expresadas, al estar prevista en una ley diferente a la LCI, y por tanto en la cláusula residual de la letra cc) del apartado 1 del art. 17 de la LCI, se incluiría así entre las que son delegables, y por extensión desconcentrables, como también lo es la atribución prevista en la letra p) del aludido apartado 1.

8. Como especialidad no prevista en el art. 54 del TRRL, conviene señalar que el art. 85.3 de la LMRLIB establece la preceptividad de que, en cuanto a los acuerdos de allanamiento a las demandas judiciales o para transigir en materia de bienes y derechos de las entidades locales, deban adoptarse con el dictamen previo del secretario o la secretaria o de un letrado o una letrada. En cualquier caso, el hecho de que el art. 146 de la misma LMRLIB determine la necesidad de un cuórum reforzado de mayoría absoluta, comporta ineludiblemente que en la eventualidad de que el dictamen que exige el art. 85.3 se emita por un letrado o una letrada, se exija de forma concurrente la emisión de informe por el secretario o secretaria de acuerdo con lo que prevé el apartado 1 del referido art. 85.

solamente en los supuestos establecidos en la ley estatal, se habrían creado por la LMRLIB otros dos supuestos de atribución plenaria indisponible⁹.

La conclusión anterior seguramente confrontaría de manera directa con uno de los postulados principales del planteamiento teórico que ya conocemos sobre las atribuciones orgánicas en la nueva LCI: que el consejo ejecutivo disponga inicialmente de un abanico más amplio de facultades en materia de gestión de bienes públicos, amplitud que se vería claramente reducida por el régimen de atribuciones plenas que contiene la LMRLIB, a reserva de ulteriores delegaciones o desconcentraciones. Es decir, en definitiva, como consecuencia del sistema de prioridades en la aplicación de fuentes normativas que contiene la disposición adicional décima de la LCI, como explicaremos más adelante.

Para salvar esta contradicción, quizás no quedaría otro remedio que introducir una flexibilización interpretativa en la remisión al sistema de fuentes que establecerá dicha disposición adicional décima. Debería para ello entenderse que la intención del legislador en la remisión efectuada se habría querido ceñir estrictamente a lo que deba constituir el régimen de regulación material o sustantiva de los patrimonios de los consejos insulares, haciendo abstracción de cualquier referencia a atribuciones orgánicas que pudiera contener expresamente o deducirse a favor de los respectivos plenos. En definitiva, se requeriría un esfuerzo de reinterpretación, sin duda no exento de dificultad, en orden a defender que el único régimen válido de delimitación estricta de atribuciones orgánicas plenas en materia de patrimonio de los consejos insulares es el que establece la nueva LCI, obviando la aplicación de otras atribuciones explícitas o implícitas contenidas en el resto de normas de rango legal.

1.2

Las atribuciones a favor del consejo ejecutivo

El art. 28.1.i) de la LCI determina que corresponden al consejo ejecutivo las atribuciones referidas a “otorgar las concesiones sobre bienes, como también adquirir y enajenar bienes y derechos patrimoniales en los mismos casos que la legislación de contratos del sector público prevé para la Junta de Gobierno Local en los municipios de gran población”.

9. Recordemos que el art. 47.2 de la LRBRL a que remite cierra el listado de las materias para las que se exige el quórum reforzado de mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación con la cláusula residual de su letra o), para las restantes “determinadas por la ley”; ley que en consecuencia puede ser tanto estatal como autonómica.

Antes que nada convendría poner de manifiesto que los términos literales que ha utilizado esta cláusula de atribución pueden inducir a un cierto equívoco, en el sentido de transmitir que aparentemente, en estas dos materias en concreto, concesional y de adquisición y enajenación, existieran unos supuestos en que aquellas se atribuirían a la junta de gobierno local, y otros en que se asignarían a órganos diferentes de la estructura municipal en función de parámetros como pudieran ser el de la cuantía de adquisición o de enajenación del bien o el de duración de las concesiones.

La normativa sectorial a que remite la LCI, actualmente concretada en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, en el punto 11 de su disposición adicional segunda, dedicada a las competencias en materia de contratación en las entidades locales, determina taxativamente que “en los municipios de gran población a que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, las competencias que se describen en los apartados anteriores se ejercerán por la Junta de Gobierno Local, *cualquiera que sea el importe del contrato o su duración*”. En consecuencia, las atribuciones de la junta de gobierno local en materia concesional y de adquisición y enajenación de bienes afectarán a todos los supuestos posibles, independientemente de cualquier otro parámetro de cuantía o de duración.

Así, los apartados 9 y 10 de la expresada disposición adicional segunda se dedican a la asignación de la competencia a la alcaldía o a la presidencia de la entidad local, y a las atribuciones plenarias, en materia de adjudicación de concesiones y de adquisición de bienes inmuebles y derechos sujetos a la legislación patrimonial, así como a la enajenación de patrimonio, en función de parámetros de cuantía o de límites porcentuales presupuestarios. De esta forma, en los municipios de gran población, las atribuciones orgánicas duales establecidas en favor de la alcaldía o en favor del pleno, en los apartados 9 y 10 de aquella disposición y que se aplican al resto de municipios y entidades locales, quedan unificadas y asignadas a favor de la junta de gobierno local.

En definitiva, la LCI ha otorgado al consejo ejecutivo íntegramente las atribuciones relativas a estas submaterias sobre los bienes y derechos del patrimonio de cada consejo insular por efecto de la remisión establecida a la legislación sectorial sobre contratos del sector público, y con aplicación del régimen especial de asignación orgánica a la junta de gobierno local que prevé para los municipios de gran población.

A pesar de que obviamente es una medida congruente con la ampliación de las responsabilidades del consejo ejecutivo específicamente en materia de gestión de bienes públicos a que alude la exposición de motivos de la nueva ley, esta atribución orgánica taxativa ofrece alguna problemática desde la perspectiva de su ensamblaje con la legislación básica estatal sobre régimen local o de contratos. Debemos realizar nuevamente un análisis comparativo con la anterior LCI de 2000, que establecía una división de las atribuciones orgánicas en esta materia basada en las competencias de las diputaciones.

De este modo, como hemos podido señalar más arriba, su art. 8.1.n) confería al pleno la atribución de la aprobación de contratos “y otorgar concesiones de todo tipo en los mismos supuestos del artículo 33.2.l) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local”¹⁰. Por lo tanto, igualmente por remisión a las del pleno de la diputación, se asignaban al pleno del consejo insular atribuciones en materia de contratación y concesiones de todo tipo a partir de criterios de cuantía económica. Se complementaba el régimen dual en el art. 9.2.n) de la LCI de 2000, de acuerdo con el cual, de forma residual, se determinaba que correspondía al presidente del consejo la contratación y el otorgamiento de concesiones en el supuesto de que no fuese una competencia del pleno.

La derogación de la letra l) del art. 33.2 de la LRBRL por parte de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, trasladó el régimen normativo básico de las atribuciones orgánicas a su disposición adicional segunda. Aquella disposición mantenía una división parecida de atribuciones entre el pleno y la alcaldía, o, en lo que ahora nos interesa, entre el pleno y “los Presidentes de las Entidades locales”, referencia que incluía evidentemente al presidente de la diputación. En su apartado 3 incorporaba igualmente una regla de unificación orgánica en favor de la junta de gobierno local en los municipios de gran población, en términos idénticos a los que contiene la legislación actualmente vigente en materia de contratos del sector público que ya hemos señalado.

Es evidente que si la actual LCI no hubiera previsto la regla de unificación de las atribuciones orgánicas en favor del consejo ejecutivo, que al fin y al cabo es lo que dispone su art. 28.1.i), la aplicación de los apartados 9 y

10. “l) Las contrataciones y concesiones de todo tipo, cuando su importe supere el 10 por 100 de los recursos ordinarios del Presupuesto y, en todo caso, los 1.000.000.000 de pesetas, así como los contratos y concesiones plurianuales cuando su duración sea superior a cuatro años en todo caso, y los plurianuales de duración inferior cuando su importe acumulado supere el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios de Presupuesto del primer ejercicio, y en todo caso, cuando sea superior a la cuantía señalada en esta letra”.

10 de la disposición adicional segunda de la Ley 9/2017 habría mantenido la división de atribuciones orgánicas entre el pleno y el presidente de la entidad local. Como hemos visto, el apartado 11 de la citada disposición adicional no prevé su aplicación a otra entidad local que no sean estrictamente los municipios de gran población, cuando impone la unificación de la atribución orgánica que, en el resto de entidades, mantiene dividida entre los alcaldes o presidentes y los plenos respectivos. La cuestión a plantearse, en definitiva, es si la LCI, en su condición de ley autonómica, disponía de título habilitante suficiente para trasladar esta regla unitaria, prevista para los municipios de gran población, también a la estructura organizativa de los consejos insulares.

Una respuesta afirmativa la podemos encontrar en el dictamen del Consejo Consultivo de las Islas Baleares emitido sobre el documento del anteproyecto de la nueva LCI. En concreto, cuando se analiza el esquema de distribución orgánica propuesto en materia de contratación, que considera también trasladable a la materia a que se refiere su art. 28.1.i), se expresa en los siguientes términos:

“En el Anteproyecto se observa que se opta por introducir un esquema competencial parecido al que se prevé para los municipios de gran población en la disposición adicional segunda de la LCSP, en el sentido de que el pleno solo aprueba los pliegos de cláusulas administrativas generales de los contratos y el consejo ejecutivo, que es considerado órgano de contratación general del consejo, ve reforzadas sus atribuciones. Esta propuesta podría tener su justificación en la consideración del consejo insular como corporación similar en términos presupuestarios y de gestión a los municipios de gran población. Pero sobre todo se puede explicar por el hecho de encontrarnos ante instituciones de la comunidad autónoma, fuertemente interiorizadas, que constituyen el eje vertebrador de su organización territorial y que tienen una amplia carga de competencias propias. En este punto conviene recordar que la tantas veces mencionada STC 132/2012 reconoce que el amplio margen de decisión que corresponde al legislador autonómico permite definir las competencias y el régimen jurídico de estas instituciones autonómicas apartándose del modelo organizativo de las diputaciones provinciales. Estos motivos, y también por razones derivadas del principio constitucional de eficacia (art. 103.1 de la CE), podrían explicar una relativización en esta materia de la normativa básica del régimen local. En definitiva, en la ley reguladora de los consejos insulares se podría admitir la articulación de una reordenación de las atribuciones de los órganos superiores de los consejos en materia de contratación, apar-

tándose de un régimen previsto en la disposición adicional segunda y tercera de la LCSP.

Esta misma consideración merece el punto relativo a las concesiones otorgadas sobre bienes y la adquisición y la enajenación de bienes y derechos patrimoniales. En el Anteproyecto esta atribución corresponde al consejo ejecutivo (art. 28.1.i), siguiendo el mismo criterio fijado en la LCSP que, para los municipios de gran población, otorga a la junta de gobierno local todas las atribuciones en esta materia”.

El Consejo Consultivo viene así a reconocer explícitamente que la LCI se separa del régimen de la disposición adicional segunda de la LCSP, si bien entiende que la relativización de la normativa básica estatal de régimen local en esta materia tendría justificación en el margen que supuestamente dejaría la STC núm. 132/2012 en la concreción autonómica de los consejos insulares, diferente de la organización de las diputaciones, y también por razones derivadas del principio constitucional de eficacia.

En nuestra modesta opinión, creemos que el principio constitucional de eficacia de la Administración pública no puede convertirse en una especie de cláusula que habilite a una ley autonómica en orden a relativizar determinación alguna de la normativa básica estatal, sea de régimen local o de regulación del régimen básico de contratación y concesiones administrativas. Porque la eficacia administrativa es ciertamente un principio constitucional que se impone al legislador autonómico cuando regule el régimen de su entramado institucional, pero hay que ver qué grado de libertad de configuración efectiva le otorga la legislación básica o de competencia estatal aplicable en función de cada materia. Desde esta perspectiva, deberíamos precisar que el régimen previsto en la disposición adicional segunda de la LCSP se proclama como dictado al amparo del art. 149.1.18.^a de la CE en materia de legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas, y, “en consecuencia, son de aplicación general a todas las Administraciones públicas y organismos y entidades que de ellas dependan”, como indica el apartado 3 de su disposición final primera.

Por lo tanto, sean consideradas normas integradas en la legislación básica sobre régimen local, o en la de contratos y concesiones administrativas, las reglas de atribución orgánica de los apartados 9 y 10 de la disposición adicional segunda de la LCSP solo se exceptúan expresamente en favor de unas concretas entidades locales, como son los municipios de gran población¹¹. Desde esta perspectiva, la aplicación de la clásica regla interpretativa

11. Consideración que obviamente no tienen los consejos insulares, mientras que, en determinados aspectos, sí que resultan equiparados expresamente por la legislación estatal algunos

de “*inclusio unius, exclusio alterius*” no contribuye precisamente a la posibilidad de relativización, por parte de nuestra ley autonómica y en favor de los consejos insulares baleares, de las normas de atribuciones orgánicas definidas en la LCSP para las entidades locales y más en concreto para las diputaciones¹².

Tampoco las determinaciones de la LRBRL refuerzan excesivamente la relativización normativa efectuada por la nueva LCI, puesto que, si debemos interpretarlas desde la perspectiva que contienen otras consideraciones conexas de la STC núm. 132/2012, encontraríamos algunos argumentos de inconstitucionalidad. Recordemos que el argumento principal utilizado por el TC, que obligaba a la retención de la atribución plenaria de los consejos insulares en materia de alteración de la calificación jurídica de los bienes de dominio público, derivaba del factor de indelegabilidad por razón de ser una atribución que corresponde al pleno al exigir su aprobación una mayoría especial (letra ñ) del mismo apartado 2, en conexión con el apartado 4, y en último término con el art. 47.2.n) de la LRBRL.

de los cabildos insulares canarios. Así, la disposición adicional decimocuarta de la LRBRL, introducida por el art. 1.3 de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, establece que determinadas normas contenidas en los capítulos II y III de su título X serán de aplicación a los cabildos insulares de islas con población superior a 175 000 habitantes, y al resto de cabildos de islas con población superior a 75 000 habitantes si así lo decide una ley del Parlamento canario a iniciativa de los plenos de los cabildos respectivos. A su vez, establece que determinadas referencias que contienen preceptos en concreto de la LRBRL a la junta de gobierno local se entienden realizadas al consejo de gobierno insular.

12. En cualquier caso, esta relativización por analogía resulta admitida por el Consejo Consultivo en su dictamen núm. 53/2021, de 30 de junio, relativo al Anteproyecto de Ley de consejos insulares, para avalar la regulación de la posibilidad de que se pueda optar por el nombramiento del secretario general del consejo insular como secretario del consejo ejecutivo, o designar un consejero ejecutivo para el cargo de secretario de este órgano de gobierno. En cuanto a la segunda posibilidad, se superan las dudas de constitucionalidad por el Consejo Consultivo empleando distintos argumentos, entre los cuales, y por lo que ahora interesa, destacamos el siguiente:

“El Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, prevé que el régimen de los municipios de gran población es aplicable a los cabildos (disposición adicional cuarta). Por lo tanto, el legislador estatal ha confirmado que los órganos de gobierno de las Islas Canarias pueden acogerse a aquel régimen especial. Si para los cabildos, que son la forma de organización de la isla como entidad territorial, el legislador ha previsto que el consejero secretario del consejo ejecutivo puede ser designado y cesado libremente por el presidente de la corporación, también se podría admitir el mismo planteamiento en la Ley de consejos insulares”.

El anterior argumento de la analogía no nos parece demasiado acertado, porque parte de extender una previsión específica de aplicación del régimen de municipios de gran población, establecida únicamente para los cabildos insulares canarios, también a los consejos insulares baleares, no concretada en la LRBRL, como ya sabemos, más que para los primeros. Además deberíamos precisar, de una parte, que el Real Decreto 128/2018 no es legislación formal, sino una mera norma reglamentaria; y de otra parte, que su disposición adicional quinta, al establecer las especialidades para las funciones de los funcionarios con habilitación nacional en los municipios de gran población, si bien alude en dos ocasiones a los cabildos insulares canarios, lo hace recordando la remisión a la norma legal de cobertura, que no es otra que la disposición adicional decimocuarta de la LRBRL, y que ciñe su aplicación, como ya sabemos, solo a los cabildos y sin mención específica alguna a los consejos.

Sucedría así que, aun a pesar de que la mención de concesiones sobre bienes, adquisición y enajenación de bienes y derechos patrimoniales, como sabemos, actualmente ya no figura en el listado de atribuciones del pleno que recoge el art. 33.2 de la LRBRL, se trataría al fin y al cabo de materias afectadas por la exigencia de la mayoría especial que prevé su art. 47.2, por ejemplo, en las letras i), j), m) o ñ)¹³, precepto que no ha sido alterado expresamente por la legislación sobre contratos del sector público.

Ciertamente, quizás quedan ahora implícitamente moduladas las reglas de atribución plenaria o a la presidencia de la corporación por criterios cuantitativos, pero en caso de asignarse al pleno de la corporación una vez perfilado este parámetro, se sigue exigiendo en la adopción de los acuerdos correspondientes el cuórum especial de mayoría absoluta, factor que convertiría la expresada atribución en indelegable ex art. 33.4 de la ley estatal, exigencia que a su vez era el argumento final del TC para blindar una retención competencial en el pleno.

Por lo tanto, a pesar de que tampoco compartimos el argumento del Consejo Consultivo basado en que la atribución en favor del consejo ejecutivo, que ahora nos ocupa, podría tener su justificación en la consideración de los consejos “como corporación similar en términos presupuestarios y de gestión a los municipios de gran población”, puesto que como hemos dicho esta equiparación requiere una decisión expresa del legislador estatal, como hizo ni que sea indirectamente con algunos cabildos canarios, sí que entendemos que finalmente la opción de la LCI se pueda explicar a partir del último de sus argumentos. Este no es otro que el de la reconducción de los consejos insulares hacia una auténtica institución de la Comunidad Autónoma, ya interiorizada en el nivel estatutario; precisamente siguiendo las palabras del Consejo Consultivo, se trata de instituciones “que constituyen el eje vertebrador de su organización territorial y que tienen una amplia carga de competencias propias”.

Incluso podríamos encontrar en la jurisprudencia constitucional, en nuestra opinión y en este concreto aspecto que ahora nos ocupa, algún argumento coadyuvante. Recordemos que la STC núm. 132/2012 pudo interpretar que, a pesar de que los términos literales de la remisión que realiza el art. 41.3 de la LRBRL al Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares y a las

13. Dichas letras se refieren, así, a la “cesión por cualquier título del aprovechamiento de los bienes comunales” —caso de la letra i), aunque matizable por el hecho de que los consejos insulares no son titulares, en principio, de estos tipos específicos de bienes—; a la “concesión de bienes o servicios por más de cinco años, siempre que su cuantía exceda en más del 20% de los recursos ordinarios del presupuesto” —letra j)—; a la “enajenación de bienes, cuando su cuantía exceda del 20% de los recursos ordinarios de su presupuesto” —letra m)—; y a la “cesión gratuita de bienes a otras administraciones o instituciones públicas” —letra ñ)—.

leyes que correspondan para la regulación de los consejos insulares solo hagan referencia a las competencias, lo que es cierto es que este llamamiento al Estatuto resultaba capital a los efectos del juicio de constitucionalidad de las atribuciones orgánicas que efectuaba la LCI de 2000¹⁴.

Todo ello, partiendo de que el art. 141.4 CE confiere al legislador estatutario un amplio margen de decisión para regular el régimen jurídico de los consejos insulares como Administración propia de la isla y a la vez como instituciones autonómicas propias (art. 147.2.c CE), considerando la singularidad del fenómeno insular, del mismo modo que el TC había reconocido que la finalidad de atender la singularidad del sistema institucional establecido para determinadas comunidades autónomas en sus estatutos de autonomía se debe vincular a la peculiaridad de estas comunidades.

En coherencia, según el TC, el vigente EAIB derivado de la reforma de 2007, que atribuye a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones propias (art. 30.1) y en procedimiento administrativo derivado de las especialidades de su organización propia (art. 30.36), así como competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en el marco de la legislación básica estatal en materia de régimen local (art. 31.13), contiene la regulación esencial de la organización y las competencias de los consejos insulares, configurados como instituciones de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (art. 61.3), sin detrimento de su condición de Administración propia de las islas del archipiélago balear en cuanto entidades locales (art. 61.1), remitiendo a la ley de consejos insulares el desarrollo de su organización y funcionamiento (arts. 62, 63.1, 67.4 y 68).

Pero además, actualmente también podríamos encontrar en la misma legislación básica estatal sectorial aplicable en materia de bienes una justificación adicional en orden al establecimiento del régimen específico autonómico introducido por la nueva LCI en lo referente a las atribuciones del consejo ejecutivo que nos ocupan. Efectivamente, el apartado 4 de la disposición final primera de la LCSP determina que la aplicación de sus previsiones a las comunidades autónomas se impone “sin perjuicio de las posiciones singulares que en materia de sistema institucional, y en lo que se refiere a las competencias exclusivas y compartidas, en materia de función pública y de auto organización, en cada caso resulten de aplicación de acuerdo con la Constitución y los Estatutos de autonomía”.

14. Más concretamente, en su fundamento de derecho cuarto, al abordar la problemática de la atribución de funciones al consejo ejecutivo (así como a consejeros ejecutivos, directores insulares y secretarios técnicos), en la medida en que fuesen miembros no electos, frente al principio representativo al que debe sujetarse la Administración local.

En consecuencia, desde el reconocimiento en el EAIB de la articulación de la organización territorial de nuestra Comunidad Autónoma en islas, con los consejos como instituciones de gobierno, desde la interpretación de su alcance efectuada por el TC que ya conocemos, y que dicha organización también debe tener presente el principio de eficacia (art. 8 EAIB), podríamos defender que el apartado 4 de la disposición final primera de la LCSP se convierte, queriendo o sin querer, en la norma que permite y habilita a la LCI prevista en el art. 68 de nuestro Estatuto de Autonomía al establecimiento de un régimen específico de atribuciones en favor del consejo ejecutivo, en la práctica por equiparación al que se atribuye en la legislación estatal a la junta de gobierno local de los municipios de gran población.

Por otro lado, la letra r) del apartado 1 del art. 28 de la LCI otorga al consejo ejecutivo el ejercicio de las atribuciones de carácter ejecutivo que la legislación del Estado o la de la Comunidad Autónoma asignen al consejo insular sin atribuir las expresamente a otros órganos, salvo que el reglamento orgánico disponga otra cosa. Así, a través de esta cláusula residual de la ley, el consejo ejecutivo, de manera inicial *ex lege* y a falta de una previsión expresa alternativa en el respectivo reglamento orgánico, se convierte en el órgano titular del resto de atribuciones en esta materia. Obviamente siempre que no estén configuradas como competencia plenaria, ya sea directamente en el art. 17.1.t) o por la cláusula también residual de la letra cc) del mismo apartado 1.

Por otra parte, el apartado 2 del art. 28 prevé la posibilidad de delegación de las atribuciones expresas del consejo ejecutivo indicadas en el apartado 1.i) anterior, como también de las residuales que determina la letra r) del mismo apartado, en favor del presidente u otros miembros del consejo ejecutivo: “con los mismos límites establecidos en el reglamento orgánico para los supuestos de desconcentración”. Con este último inciso, la Ley quizás esté admitiendo que las expresadas atribuciones puedan igualmente desconcentrarse en el presidente o en otros miembros del consejo ejecutivo, aunque ciertamente pueda admitir otras interpretaciones en sentido más restrictivo¹⁵.

15. Nótese que el art. 28.2 de la LCI, al regular la delegación de las atribuciones del consejo ejecutivo, se separa de la fórmula que utilizan los preceptos equivalentes que prevén las delegaciones del pleno y del presidente (art. 17, apartados 3 y 4, y art. 21, apartados 2 y 3). En aquellos casos, se determina primero una relación de atribuciones delegables en otros órganos, admitiendo después la posibilidad de desconcentración, siempre a través de la previsión en el reglamento orgánico y “con las mismas limitaciones establecidas para la delegación de competencias”. Ello implica que, en lo que se refiere a las atribuciones plenas y del presidente, su desconcentración por previsión en el reglamento orgánico solo es posible si la materia se encuentra en la relación de las atribuciones legalmente delegables. En cambio, la previsión de la LCI cambia dicho planteamiento en el art. 28.2 con relación a la delegación o desconcen-

En último término, conviene realizar un breve comentario sobre la atribución prevista en la letra o) del art. 28.1, según la cual corresponde al consejo ejecutivo declarar la necesidad de ocupación de los bienes en los procedimientos de expropiación forzosa. Esta atribución enlaza directamente con el ámbito de actuación material que ahora nos ocupa, puesto que en definitiva se trata de un trámite de un procedimiento ligado con una potestad, la expropiatoria, prevista como fórmula de adquisición de bienes y derechos, tanto en la LPAP, en sus arts. 15 y 24, como en el art. 135.1 de la LMRLIB y en el art. 38 de la Ley 6/2001, de 11 de abril, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (en adelante LPCAIB).

Se trata, en cualquier caso, de la atribución estricta de un trámite en concreto del expediente expropiatorio, como es la declaración de la necesidad de ocupación, que en la precedente LCI de 2000 no se asignaba de forma expresa en favor de ningún órgano. En este sentido, ni en la LRBRL, ni tampoco en la LMRLIB se encontraba alusión alguna sobre la atribución de este trámite en favor del pleno de la corporación, más allá de las declaraciones de necesidad de ocupación implícitas que pudieran derivar de las competencias orgánicas relativas a la aprobación de determinados planes o proyectos.

Únicamente acudiendo al obsoleto Reglamento de Expropiación Forzosa, aprobado por Decreto de 26 de abril de 1956, podríamos llegar a considerar la existencia de una atribución plenaria por asimilación a las expropiaciones provinciales, en las que correspondía a la diputación, presuponiendo que a su pleno, la adopción de los acuerdos en esta materia que tuvieran el carácter de recurribles en vía administrativa o contenciosa, como es precisamente el caso del acto administrativo de declaración de necesidad de ocupación¹⁶. Por otra parte, el Consejo Consultivo de las Islas Baleares, en el dictamen emitido con ocasión del documento de Anteproyecto de LCI, alude a esta atribución del consejo ejecutivo como un cambio significativo en las atribuciones de los órganos de gobierno, considerando, no obstante, que

tración de las atribuciones del consejo ejecutivo: aparentemente parece que solo sería posible la delegación de las atribuciones a que se refiere este apartado 2 si, con anterioridad, el reglamento orgánico hubiera fijado unos límites para la desconcentración de aquellas atribuciones, entendiendo que las que no declare expresamente como desconcentrables, tampoco podrán ser delegables.

16. En este sentido, el apartado 4 de su art. 3: "4. Cuando expropie la Provincia o el Municipio, corresponde, respectivamente, a la Diputación Provincial o al Ayuntamiento en pleno, adoptar los acuerdos en materia de expropiación que conforme a la Ley o a este Reglamento tengan carácter de recurribles en vía administrativa o contenciosa. En los demás casos, la representación de estas entidades corresponde al Presidente de la Diputación y al Alcalde, sin perjuicio de la competencia del Gobernador civil en el supuesto regulado por el artículo 18 de la Ley general. Estos principios no serán de aplicación en cuanto las normas de régimen local o de urbanismo, a que se refiere el artículo 85 de la Ley, establezcan criterios especiales de competencia".

al tratarse de uno de los actos más relevantes dentro del procedimiento expropiatorio, la competencia para su adopción debía corresponder al pleno.

1.3

Las competencias de gestión de los secretarios técnicos

La LCI ha incluido un listado de las atribuciones que corresponden a los secretarios técnicos, en su calidad de órganos directivos para la gestión de los servicios comunes de uno o más departamentos. Entre ellas, figura una mención expresa a la de gestionar y realizar inventario de los bienes y medios materiales adscritos al departamento (art. 35.2.i de la Ley)¹⁷. En consecuencia, se conforma en una atribución originaria que implica tanto la concreción de una potestad directiva de gestión de los bienes adscritos a cada departamento, como la del deber de realizar un inventario, obviamente en concordancia con el inventario general del consejo insular.

2

Breve referencia al régimen patrimonial de los entes del sector público instrumental insular

La exposición de motivos de la nueva LCI indica que una de las novedades que incorpora en materia organizativa es el tratamiento específico, en su título III, de las entidades integrantes del sector público instrumental que se podrá implantar en cada isla. Establece al efecto unas reglas de carácter mínimo para la creación, la organización, el funcionamiento y la extinción de estas entidades, a fin de buscar la racionalidad, la eficacia y la eficiencia de estas estructuras.

¹⁷. Atribución singularizada que no prevé la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, a favor de los secretarios generales como órganos equivalentes, si bien sí que tienen reconocidas, en las letras h) e i) de su art. 14, las de gestión de los medios materiales de la consejería, y el resto de facultades y atribuciones que les corresponden de acuerdo con la legislación vigente. En este sentido, hay que indicar que la LPCAIB establece unas atribuciones duales en favor de los consejeros y de los secretarios generales técnicos. Así, en su art. 89 establece, por una parte, que a los titulares de las consejerías del Gobierno les corresponden, entre otras, las atribuciones de ejercer la gestión y las facultades de administración ordinaria y de conservación del patrimonio que tenga adscrito su consejería. Por otra parte, el art. 90 atribuye a la secretaria general técnica de cada consejería la conservación y administración, en su ámbito, de la gestión patrimonial y la estrecha cooperación con la dirección general competente en materia de patrimonio, para la defensa y administración adecuada de los bienes de la Comunidad Autónoma.

En este sentido, el art. 45 prevé que las entidades públicas que se regulan en el expresado título III se rigen por sus estatutos, aprobados por el pleno, que deben determinar, en lo que ahora interesa, el “patrimonio que se asigna a la entidad para el cumplimiento de su finalidad institucional”, así como el “régimen patrimonial y de contratación”.

Por otra parte, el art. 46, bajo la denominación de régimen económico, presupuestario y contable, prevé que “el patrimonio, la elaboración y la aprobación de los presupuestos, la aprobación de las cuentas anuales, el régimen de tesorería y la fiscalización de las entidades a que se refiere este título se rigen por la legislación de haciendas locales, por la legislación de régimen local, por la legislación de patrimonio, si procede, y por el reglamento orgánico del consejo insular”. A partir de esta regla, podríamos entender que el régimen del patrimonio de los entes del sector público instrumental insular se regulará por el mismo sistema de fuentes específico de los consejos como entidades de base territorial, y que prevé la disposición adicional décima de la Ley, al que más adelante aludiremos más extensamente.

Así, además de la normativa estatal básica en materia de régimen local y de patrimonio de las Administraciones públicas, el régimen patrimonial de estas entidades instrumentales se regirá por la legislación balear de régimen local, y subsidiariamente por la legislación en materia de patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. Desde este conjunto normativo, se regulará en los estatutos de la entidad de que se trate la asignación o adscripción de patrimonio por parte del consejo insular, así como las previsiones necesarias sobre régimen patrimonial.

En este punto, los apartados 1 y 2 del art. 142 de la LMRLIB indican que las entidades locales podrán adscribir directamente a los organismos autónomos y a las entidades públicas empresariales que de ellas dependan los bienes y derechos necesarios para cumplir sus fines. Los bienes y derechos adscritos deberán conservar la calificación jurídica originaria que les corresponda como bienes del patrimonio de la entidad local, sin que los organismos receptores adquieran su propiedad, atribuyéndoles únicamente facultades en orden a su conservación y utilización para el cumplimiento de los fines que se determinen en su adscripción.

Se trata, por tanto, de una forma de cesión del uso de unos bienes, que debemos entender posible en todas las tipologías de entes instrumentales a que se refiere el art. 41.1 de la LCI para que puedan cumplir sus fines, entre ellos las sociedades mercantiles públicas de capital íntegramente insular. Se cederá por lo tanto el uso, y no la titularidad del bien, factor que explica la regla que contiene el art. 133 de la LMRLIB, de acuerdo con la cual los bienes de las entidades locales adscritos a los expresados entes autónomos no se

podrán inscribir en el Registro de la Propiedad a su nombre, sin perjuicio de que se haga constar esta adscripción¹⁸.

No obstante lo anterior, debemos apuntar que algunas de las denominadas “entidades públicas”, o “entidades que integran el sector público instrumental” de los consejos insulares, podrán ostentar la titularidad y no el simple uso sobre bienes demaniales. El art. 41.6 de la LCI determina que, en todo lo que no se regule en ella, será aplicable a las entidades de los consejos insulares lo previsto en la Ley 7/2010, de 21 de julio, del sector público instrumental de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, norma legal que en su art. 29 establece que los organismos públicos tienen personalidad jurídica pública diferenciada y patrimonio propio.

Además del patrimonio que, en su caso, les sea asignado, hay que tener presente que la LPCAIB, a la que remite precisamente la Ley 7/2010 en la regulación de esta materia, presume en su art. 79 la posible existencia de bienes inmuebles de propiedad de las entidades de derecho público, desde el momento que prevé su puesta a disposición para su incorporación al patrimonio de la Comunidad Autónoma en el caso de que no sean necesarios para el cumplimiento de sus finalidades. Este precepto permite también que estas entidades puedan enajenar los bienes que hayan adquirido con el propósito de devolverlos al tráfico jurídico, de acuerdo con sus finalidades peculiares.

La posibilidad de adquirir la propiedad también se encuentra reconocida en la norma de aplicación preferente que determina la disposición adicional décima de la LCI, concretada en el art. 133.4 de la LMRLIB ya expresado, cuando alude al hecho de que los bienes adquiridos por organismos autónomos locales o por entidades públicas empresariales a cargo de sus presupuestos respectivos se deben inscribir a su nombre en el Registro de la Propiedad. Ello explica, por otra parte, la obligación impuesta a determinadas entidades del sector público instrumental insular, en concreto a los organismos autónomos locales y a las entidades públicas empresariales, de

18. En línea similar, y como norma legal supletoria, el art. 24 de la LPCAIB indica que, sin alterar su régimen jurídico, se pueden adscribir los bienes de dominio público, dependiendo de su naturaleza y función, a las entidades autonómicas de derecho público; adscripción que transfiere al destinatario las obligaciones con relación a la conservación y utilización adecuada del bien para la finalidad prevista. Más extensamente, el art. 78 señala que los bienes y derechos regulados en esta Ley se pueden adscribir a entidades de derecho público de la Comunidad Autónoma para el cumplimiento de sus finalidades, manteniendo la calificación jurídica originaria. Especifica igualmente que las entidades receptoras no adquieren la propiedad de los bienes, y deben utilizarlos para el cumplimiento de las finalidades que determine su adscripción. También indica que en el acuerdo de adscripción se establecerán los medios de control y fiscalización necesarios y, si procede, las condiciones para la revocación de la adscripción; requisitos que en el caso de las entidades de los consejos insulares entendemos que se deberán fijar en los estatutos que apruebe el pleno de la corporación, de acuerdo con el art. 45.2 de la LCI.

formalizar “inventarios separados de sus bienes y derechos, cuyas copias se han de adjuntar como anexo del inventario general del ente local” (art. 132.4 de la LMRLIB)¹⁹.

Es el caso de los organismos autónomos actualmente existentes en el Consejo Insular de Mallorca, cuyos estatutos contienen determinaciones sobre régimen patrimonial en este mismo sentido. Dichas normas distinguen la existencia de patrimonio propio y distinto al del Consejo Insular, integrado por el conjunto de bienes y derechos que adquieran por cualquier título; por contraposición a los bienes del patrimonio del Consejo o de otras Administraciones que se le puedan adscribir, que conservarán su calificación jurídica originaria y únicamente se podrán utilizar para el cumplimiento de sus finalidades²⁰. Es de intuir que se hará necesaria la adecuación de algunas previsiones estatutarias que remiten aún al Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL), que resultará en cierto modo descartado en el nuevo sistema de fuentes que diseña la LCI, como analizaremos en el apartado siguiente.

3

La normativa sustantiva de aplicación en materia de patrimonio y el sistema de prelación de fuentes normativas definido en la LCI

La disposición adicional décima de la LCI, que lleva por título precisamente el de “normativa en materia de patrimonio”, establece las disposiciones legales que deberán regir la actividad de los consejos insulares en esta materia y su orden de prelación. Dispone así literalmente que “en todo lo no previsto en la legislación estatal en materia de patrimonio aplicable a las administraciones públicas y, en particular, a las entidades locales, o en la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes

19. Deberá entenderse que serán los estatutos reguladores de cada entidad los que determinen el órgano competente para la aprobación de este inventario separado, que deberá asumirse por el pleno o por el órgano en que este delegue o desconcentre la competencia para la aprobación del inventario general.

20. Por poner algunos ejemplos en este sentido, el art. 17 de los Estatutos del Instituto Mallorquín de Asuntos Sociales, aprobados el 11 de abril de 2019; y los equivalentes de los Estatutos de la Agencia de Defensa del Territorio de Mallorca, de 8 de noviembre de 2018; y del Instituto del Deporte Hípico de Mallorca, de 6 de octubre de 1997, con modificaciones posteriores. Unas reglas similares se pueden encontrar en la regulación de distintas entidades de naturaleza fundacional, como la Fundación Teatro Principal de Palma, en el art. 16 de sus Estatutos, la Fundación Mallorca Literaria (art. 5), la Fundación Mallorca Turismo, y también las entidades Consorcio Museo Marítimo de Mallorca (art. 22 de sus Estatutos, de 9 de noviembre de 2017), Consorcio Serra de Tramuntana (art. 23 de sus Estatutos, de 9 de mayo de 2019), y Consorcio Bolsa de Alojamiento Turísticos (art. 22 de sus Estatutos, de 25 de febrero de 2022).

Balears, los consejos insulares aplicarán la Ley 6/2001, de 11 de abril, de patrimonio de la comunidad autónoma de las Illes Balears”.

Antes de entrar en el análisis del alcance de esta disposición, consideramos imprescindible poner de relieve un rasgo peculiar de la LCI, ligado precisamente con el establecimiento de normas de remisión a determinados sectores de ordenación material.

A nuestro entender se han introducido en la Ley algunas regulaciones impropias, fuera de lo que debiera ser su ámbito funcional propio u ordinario. El papel institucional prioritario que se asigna por parte de nuestro Estatuto de Autonomía a la Ley de Consejos Insulares es, como ya conocemos, la regulación de la organización de estos entes, en el marco de la legislación básica del Estado, o más específicamente, y según el art. 68, la determinación de “las reglas de funcionamiento y el régimen jurídico de la actuación de los consejos insulares y de sus órganos, así como el régimen de sus funciones y competencias respetando la legislación básica del Estado”.

Desde esta premisa, no nos parece que deba ser una tarea propia de la LCI la determinación o definición, en nuestro caso casi en forma o a manera de guía, de la normativa que deba aplicarse a cada sector material de ordenación en el que los consejos insulares dispongan de competencia, sino estrictamente la determinación del régimen funcional y organizativo de su ejercicio.

No otra cosa es lo que implícitamente determina la cláusula general del art. 64 de la LCI, al indicar que los consejos insulares ejercen sus competencias de acuerdo con sus determinaciones, “aplicando, en cada sector material de la acción pública, la legislación estatal y autonómica que corresponda”. Por ello se explica la aclaración que también realiza dicho precepto cuando indica que con carácter general, y sin perjuicio de disposiciones específicas, los órganos de los consejos insulares aplican la legislación de régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma; desde el entendimiento obvio de que se refiere al régimen en materia de organización y funcionamiento.

Por tanto, la determinación de la fuente normativa aplicable a cada sector material de acción pública insular no constituye un objeto necesario, ni propio, de la función institucional asignada a la LCI por parte del Estatuto de Autonomía. Esta regulación aplicable será la legislación, entendida en sentido amplio de ley formal y de norma reglamentaria, pudiendo ser estatal y/o autonómica balear, en función de las reglas constitucionales y estatutarias atributivas de las competencias normativas sobre una materia o sector, incluida por lo tanto también la normativa reglamentaria propia insular, singularmente los reglamentos ejecutivos, que se dicten en uso del

ejercicio de esta potestad reconocida estatutariamente. Por ello resulta lógico que las normas de remisión que encontramos en el articulado de la LCI no lo sean a normativa material o sustantiva, sino a normas en materia de organización o de ejercicio de potestades²¹. Igualmente, las modificaciones de normas autonómicas de rango legal que efectúan algunas de sus disposiciones finales se concretan o dirigen hacia aspectos organizativos, o en su caso a la regulación de funciones conexas con la institucional propia de la LCI²².

Ahora bien, estas normas de remisión contenidas en el articulado y en las disposiciones finales provienen del proyecto de ley de consejos insulares aprobado por el Consejo de Gobierno el 20 de septiembre de 2021. Porque tal y como pondremos de relieve, la Ley finalmente aprobada por el Parlamento ha incorporado algunas disposiciones que, o bien efectúan una remisión expresa a normativa de ordenación material específica, o bien establecen reglas de preferencia aplicativa de normativas de distintos sectores. Tal y como hemos expuesto, a nuestro entender estas reglas no debieran ser propias de la función institucional de la LCI, más teniendo en cuenta que la cuestión de la determinación de la normativa aplicable se resolvía perfectamente en su art. 64.1 a través de la cláusula general de remisión a cada sector de acción pública²³.

21. Estos son los casos del art. 41.6, que remite a la Ley 7/2010, de 21 de julio, del sector público instrumental de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, y que se declara aplicable al sector de los consejos insulares en lo no regulado en la LCI; la remisión del art. 54.1 a la legislación de régimen local en cuanto a las reglas de funcionamiento del pleno y de las comisiones de pleno; la remisión del art. 2.3 a la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en cuanto a la posibilidad de planteamiento de conflictos en defensa de la autonomía local; la remisión del art. 38 a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en cuanto a la publicidad del régimen de retribuciones de los titulares de órganos directivos; o la remisión que hace el art. 81.4 a la Ley 1/2019, de 31 de enero, del Gobierno de las Islas Baleares, para el establecimiento de medidas provisionales en el procedimientos de elaboración de disposiciones reglamentarias. También el caso de la disposición adicional segunda sobre el régimen jurídico del personal de la Administración insular, en la medida en que esta materia tiene implícitamente proyecciones en la vertiente organizativa y de funcionamiento, o la disposición adicional sexta sobre aplicación del mismo régimen de la Comunidad Autónoma en cuanto a las publicaciones de los consejos insulares en el Boletín Oficial de las Islas Baleares.

22. Es el caso de la disposición final tercera, de modificación de la Ley 12/1998, de 21 de diciembre, del Patrimonio Histórico de las Islas Baleares, con relación a la atribución orgánica en materia de inscripción de bienes catalogados en el registro insular; y de la disposición final cuarta, que en buena lógica, y por derivación de la regulación de la potestad reglamentaria insular, modifica la Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consejo Consultivo de las Islas Baleares, con relación a su intervención en los proyectos de reglamento orgánico, de reglamento ejecutivo y de textos consolidados de reglamentos ejecutivos que deban ser aprobados por los consejos insulares.

23. Conviene recordar, en este contexto, que el contenido originario del art. 5, letra D), de la LRBRL, que establecía un sistema de fuentes en materia de bienes de las corporaciones locales y que reprodujo el art. 1.2 del RBEL, fue declarado inconstitucional por la STC núm. 214/1989, de 21 de diciembre, por considerar que la referencia a un sistema de fuentes por las que se debían regir los entes locales no era procedente. Concretamente, el motivo de inconstitucionalidad del

Recordemos que la disposición de la LCI que afecta a la materia que nos ocupa, adicional décima, determina que en todo lo no previsto en la legislación estatal en materia de patrimonio aplicable a las Administraciones públicas y, en particular, a las entidades locales, o en la LMRLIB, los consejos insulares han de aplicar la LPCAIB²⁴.

Es necesario exponer que el texto final que incorpora ha supuesto el establecimiento de un sistema de preferencia de normas aplicativas radicalmente diferente del que se había propuesto en una enmienda de adición, que optaba simplemente por determinar la aplicación estricta de la LPCAIB en esta concreta materia²⁵. Pero en el trámite parlamentario de informe de ponencia, la expresada enmienda de adición fue objeto de transacción, redactándose al efecto un nuevo texto que fue aprobado por unanimidad, dando como resultado la disposición adicional décima finalmente incorporada a la LCI, y que como podemos deducir, invirtió totalmente el planteamiento inicial de la enmienda. Aquella establecía una regla de remisión única a la legislación de patrimonio aplicable a la Administración de la Comunidad Autónoma, que obviamente se produciría dentro del marco de la aplicación ineludible de la legislación básica estatal que se presupone siempre, tal y como determinan diferentes cláusulas de salvaguarda en esta línea que figuran en el EAIB y en la propia LCI.

De alguna manera, el contenido inicial de la enmienda tenía cierta coherencia con el planteamiento orgánico propio en el ámbito de las atribuciones de gestión patrimonial previsto en el articulado de la Ley, con la pretensión de separarse en toda la medida posible de la legislación local, como ya hemos expuesto. Pero contrariamente, el texto final establece un sistema

establecimiento en aquel precepto de un orden de prelación de normas aplicables a distintas materias que concernían a la Administración local (entre ellas la relativa a bienes) no era otro que el siguiente:

“En cuanto que enumera las normas aplicables en una materia en la que la competencia legislativa está dividida entre el Estado y las Comunidades Autónomas: el precepto ha de ser entendido, en consecuencia, como una norma interpretativa de lo dispuesto en el bloque de la constitucionalidad respecto de esta materia. Es esta naturaleza de norma meramente interpretativa, sin contenido material alguno, la que hace el precepto constitucionalmente ilegítimo. El orden de fuentes en un ordenamiento compuesto es el establecido por el bloque de la constitucionalidad, sin que uno de los elementos de esta realidad compuesta, en este caso el legislador estatal, pueda imponer a todos los demás, como única interpretación posible, la que él mismo hace”.

24. Análogamente encontramos también el caso de la disposición adicional segunda, en materia de personal de la Administración insular, y el de la disposición adicional novena, que establece un doble régimen en materia de subvenciones, también a partir de los criterios de competencia propia.

25. Presentada por el Grupo Parlamentario Popular con el núm. 14192/2021, que proponía la introducción de una nueva disposición adicional con el contenido siguiente: “Disposición adicional XX. Normativa en materia de Patrimonio. En materia de bienes y derechos resultará aplicable a los consejos insulares lo previsto en la Ley 6/2001, de 11 de abril, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y en la normativa que la desarrolle”.

de remisión normativa que deja a la legislación de patrimonio propia de la Comunidad Autónoma como aplicable a los consejos insulares prácticamente en un último extremo de subsidiariedad.

La disposición específica reconduce así finalmente la preferencia en la aplicación normativa a favor de la legislación estatal básica y autonómica de régimen local en esta materia, en el marco general de la legislación también estatal de patrimonio. Ello ha dado como resultado, como hemos podido ver en otros apartados, y a reserva de una interpretación que pueda reconducirlo, la atribución originaria al pleno de los consejos insulares de algunas competencias en materia de gestión patrimonial que quizás la LCI pensaba residenciar como originarias del consejo ejecutivo mediante la cláusula de atribución residual.

Así, quizás irónicamente, la literalidad de la disposición mantiene en su frase final una regla explícita de aplicación de la LPCAIB por parte de los consejos, si bien las cláusulas de salvaguarda que contienen las expresiones anteriores de la disposición la dejan prácticamente sin efecto. Porque si su aplicación lo es “en todo lo no previsto en la legislación estatal en materia de patrimonio aplicable a las administraciones públicas y, en particular, a las entidades locales, o en la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Islas Baleares”, en realidad el sistema de preferencia de fuentes en esta materia patrimonial será en la práctica muy distinto, como seguidamente intentaremos relatar.

La LCI remite a la aplicación inicial de determinada legislación estatal porque precisamente es el Estado quien tiene la competencia para la determinación del régimen genérico básico de los bienes públicos, a partir de los títulos habilitantes en materia de legislación civil, de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, y de la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas. Será por lo tanto en el marco de esta normativa estatal donde se moverá el margen de maniobra de la legislación autonómica para la regulación de su patrimonio propio, a cuyo dictado habilitará cada estatuto de autonomía.

De este modo, la regulación genérica del dominio público y del régimen de los bienes patrimoniales, con carácter general y además de en los preceptos del Código Civil, se encuentra en la LPAP, estableciendo, por una parte y en lo que ahora interesa, las bases del régimen patrimonial de las Administraciones públicas, y de otra la administración, defensa y conservación del patrimonio del Estado. Su ámbito subjetivo de aplicación es, por lo tanto, completo en lo referente a la Administración del Estado, y a las Administraciones autonómicas y locales se aplicará tal y como establece su disposición final segunda, en función de que se trate de preceptos que denomina

de aplicación general, y que derivan de distintos títulos de competencia legislativa estatal reconocidos en el art. 149.1 de la CE, o de preceptos que tengan la condición de legislación básica de acuerdo con el art. 148.1.18.^a CE²⁶.

Pero además de este primer grupo normativo, que la LCI denomina legislación estatal “en materia de patrimonio aplicable a las administraciones públicas”, también incluye, con una mención en particular, la legislación (también estatal) en esta materia que sea aplicable específicamente a las entidades locales. No es necesario recordar que la legislación estatal reguladora de los bienes de las entidades locales parte de los arts. 79 a 83 de la LRBRL, preceptos que se desarrollaban por los arts. 74 a 87 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), y por el RBEL, si bien la aplicación a los consejos insulares de estas últimas normas se ha visto alterada sustancialmente por la aprobación de la normativa autonómica, como ya sabemos que ha sido nuestro caso²⁷.

Por lo tanto, dentro del marco básico estatal en materia de patrimonio de las Administraciones públicas y sobre régimen local, así como también en el contexto del marco legislativo estatal derivado de otros títulos de habilitación normativa que establece la Constitución, corresponde a la legislación de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares la regulación de este régimen de los bienes públicos de los consejos insulares. No obstante, la disposición adicional décima de la LCI, en cuanto a la regulación autonómica de esta materia, priorizará expresamente la aplicabilidad a los consejos insulares de la LMRLIB, y solo a falta de previsiones en el primer conjunto normativo estatal y en el preferente autonómico de régimen local, se habilitará a la aplicación de la LPCAIB.

26. La LPAP se desarrolla, como sabemos, por su Reglamento General, aprobado por Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, que se aplica en parte en las comunidades autónomas y a las entidades que integran la Administración local, así como a las entidades instrumentales vinculadas o dependientes, en los preceptos a que se refiere su disposición final única (arts. 14.1, 49 y 53, bajo el amparo de la competencia estatal en materia de legislación civil, como preceptos de aplicación general; y arts. 46.1, 48 y 68.2, como normas básicas de régimen jurídico de las Administraciones públicas).

27. Hay que recordar que el TRRL inicialmente tenía una función dual, puesto que constituía norma supletoria de la legislación autonómica, pero por otro lado tenía determinados contenidos básicos según establecía su disposición final séptima. En cualquier caso, por distintas afecciones derogatorias o por aplicación de la jurisprudencia constitucional, la doctrina afirma que el contenido del TRRL es, en definitiva, normativa transitoriamente aplicable en defecto de regulación autonómica, teniendo un carácter de normativa estatal básica en aspectos muy limitados. La misma suerte ha tenido el RBEL, que queda muy limitado en su aplicación desde el momento en que las comunidades han ido desarrollando sus competencias legislativas en materia de régimen local, aplicándose solo sus preceptos cuando sean normas de reproducción de las básicas contenidas en la LRBRL.

Desde una perspectiva de habilitación contenida en el Estatuto, su art. 30.51 atribuye a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares la competencia exclusiva, y por tanto normativa respetando el art. 149.1 de la Constitución, en materia de bienes de dominio público y patrimoniales de su titularidad. La literalidad de los términos utilizados por el Estatuto quizás haya podido provocar que se entendiese que dicho título habilitante se quería referir estrictamente solo a los bienes de la Administración autonómica²⁸, y en sentido contrario, que la regulación propia balear de los bienes de dominio público y patrimoniales insulares se tendría que llevar a cabo a través de otro título habilitante que sería el de desarrollo legislativo y ejecución de la materia de “régimen local”, en el marco de la legislación básica del Estado prevista en el art. 31.13 del Estatuto de Autonomía. Pero de una u otra manera, al fin y al cabo el resultado práctico podría ser el mismo: por voluntad del legislador balear sobre régimen local, la LMRLIB podría haberse configurado como aplicable solo a los municipios, remitiendo a la legislación de bienes públicos de la Comunidad Autónoma en el caso de los consejos insulares, siempre que se respetara el marco básico estatal que les es de aplicación en todo caso.

En cualquier caso, resulta evidente e indiscutible que con la vigencia de la LCI es de aplicación preferente a los consejos insulares el título VI de la LMRLIB, comprensivo de los arts. 124 a 147, prevaleciendo sobre las disposiciones de la LPCAIB.

Aun así, resulta también evidente que el sistema de fuentes que pretende determinar la disposición adicional décima de la LCI no se puede considerar en términos absolutos, más allá de constituir un conjunto general y abstracto. Porque el hecho es que el sistema teórico que se nos propone se rompe ante la aplicación preferente de determinada legislación sectorial, sea estatal o autonómica, que puede regular algunos géneros de bienes que integran el denominado demanio natural, como las aguas o las costas; o algunas categorías más concretas de bienes de uso o servicio público, como puedan ser las carreteras o los ferrocarriles, los puertos, las vías pecuarias o los montes. Evidentemente, en el ámbito de los consejos insulares, la aplicación preferente de esta normativa sectorial, de la que debemos insistir en que puede ser tanto estatal como autonómica, dependerá de cada materia afectada y del sistema institucional interno de reparto de las atribuciones.

28. Todo ello teniendo en cuenta que también el art. 127.4 del EAIB singulariza esta Ley en concreto, cuando, después de indicar que el patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares se integra por los bienes y derechos de los que es titular y por los que adquiera por cualquier título jurídico, señala que “una ley del Parlamento ha de regular la administración, la defensa y la conservación del patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears”.

Así, entre las competencias propias de los consejos insulares definidas en el art. 70 del EAIB, el urbanismo, el patrimonio arqueológico, los transportes terrestres, el litoral, o las carreteras y los caminos, son ámbitos de actuación material con legislación autonómica propia, que puede comportar una determinación de regímenes jurídicos específicos tanto de algunos bienes de uso o dominio público como de bienes patrimoniales, caso de los patrimonios públicos insulares de suelo. Hay que recordar, además, cómo en estos ámbitos los consejos insulares disponen de potestad reglamentaria externa, con la posibilidad de aprobar normas de este rango que se integrarán obviamente en el sistema de fuentes, a pesar de que no se mencionen específicamente en la disposición adicional décima de la LCI.

Tampoco estarán exentos de problemática los regímenes específicos con legislación singular sobre dominio público en las materias en que los consejos insulares pueden también asumir funciones ejecutivas y de gestión de acuerdo con el art. 71 del EAIB, como son los montes y aprovechamientos forestales, vías pecuarias y pastos; o de recursos y aprovechamientos hidráulicos, régimen general de aguas, aguas minerales, termales y subterráneas.

Los reglamentos ejecutivos de los consejos insulares

LLUÍS J. SEGURA GINARD

Abogado de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (jub.)

- 1. Ideas introductorias. El Estatuto de Autonomía y los reglamentos ejecutivos insulares**
- 2. Las novedades de la Ley balear 4/2022**
- 3. El régimen jurídico de la potestad reglamentaria normativa o externa**
 - 3.1. El eje competencial
 - 3.1.1. *En general*
 - 3.1.2. *Los principios generales normativos*
 - 3.2. El eje ordinamental
 - 3.2.1. *La relación entre normas autonómicas e insulares*
 - 3.2.2. *Referencia especial a la inacción reglamentaria de los consejos insulares*
 - 3.2.3. *La coordinación de la actividad de las islas ¿y de sus normas?*
 - 3.3. El eje procedimental
- 4. Consideraciones finales**
- 5. Bibliografía**

1

Ideas introductorias. El Estatuto de Autonomía y los reglamentos ejecutivos insulares

Este trabajo se ocupa solo de una parte de los poderes normativos de los consejos insulares: la denominada “potestad reglamentaria normativa o externa”. En virtud de esta potestad, los consejos pueden dictar, en el ámbito de sus competencias, reglamentos de desarrollo de las leyes en términos equiparables —si bien con los matices y las limitaciones que luego se explicarán— a los reglamentos que dicta el complejo Gobierno-Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. Nos referimos a los “reglamentos ejecutivos” insulares. Este poder de regulación viene atribuido expresamente por el artículo 72 del Estatuto de Autonomía de las Islas Ba-

leares (EAIB), aprobado mediante la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, y desarrollado en la Ley balear 4/2022, de 28 de junio, de consejos insulares (LCI).

Del texto estatutario cabe destacar, con carácter introductorio, algunas ideas fundamentales para el recto entendimiento de las cuestiones que más adelante se abordarán:

- a) Es preciso señalar, de entrada, que el Estatuto refuerza la autonomía y la posición jurídico-constitucional de las islas¹, asumiendo en gran medida los planteamientos de la Ley balear 8/2000, de 27 de octubre, de consejos insulares (derogada por la LCI), que en su día fue examinada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 132/2012, de 19 de junio. La atribución con carácter general de la potestad reglamentaria normativa es, sin duda, una de las principales manifestaciones de esta nueva configuración de los entes insulares como piezas del sistema institucional de la Comunidad Autónoma (arts. 39 y 61 EAIB), lo que pone de relieve un notable refuerzo del espacio de decisión autónomo de cada isla para el impulso y la realización de políticas propias.
- b) Se atribuye a los consejos insulares la potestad reglamentaria en todas las *materias* en las que estos ejercen competencias propias². Se trata de una atribución directa, de modo que, a diferencia de lo que sucedía con el Estatuto de Autonomía de 1983, no se requiere una intervención *ex ante* del legislador que habilite el ejercicio de poderes normativos por parte de las islas. Tampoco es condición necesaria para el ejercicio de esta potestad la previa existencia de los correspondientes traspasos de funciones y servicios a que se refiere el artículo 70 EAIB *in fine*. Así lo ha mantenido la doctrina, lo ha confirmado el Consejo Consultivo de las Islas Baleares desde el año 2007³ y lo ha señalado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares⁴. Se ha evidenciado, así pues, un cambio de paradigma muy rele-

1. Se utiliza a menudo en el texto la denominación *consejo insular* para referirse tanto al ente territorial *isla* como a la institución de gobierno de la misma. Se trata de una pauta muy extendida en la legislación balear y en la literatura jurídica sobre la materia. Sobre la naturaleza, la organización, las competencias y los poderes normativos de los consejos insulares, *vid.* Blasco y Segura (2023: 120-127, 264-285).

2. Es importante dejar claro que se trata de *materias* (ámbito de regulación) y no, como erróneamente figura en el artículo 70 EAIB, de *competencias* (potestades públicas).

3. *Vid.*, entre otros, el Dictamen núm. 55/2021, de 27 de julio.

4. *Vid.* Sentencia 532/2016, de 11 de octubre (FJ 3), aunque sus razonamientos contienen alguna referencia dudosa a los decretos de traspasos citados en el párrafo final del artículo 70 del Estatuto.

vante. Recordemos que, con el texto estatutario de 1983 (art. 49.3), los consejos insulares podían ejercer poderes reglamentarios solo en los términos en que lo permitían las concretas leyes atributivas de competencias en una determinada materia o una submateria, supuesto que se produjo en muy contadas ocasiones.

- c) El Estatuto pone de relieve la fragmentación, la compartición, del poder ejecutivo de la Comunidad Autónoma, entendida esta como sujeto constitucional diferente del sujeto Estado. En este sentido, cabe fijarse en el artículo 84 EAIB, cuyo apartado 2 dispone: “Corresponden al Gobierno de la Comunidad Autónoma y a los Consejos Insulares la función ejecutiva, incluidas la potestad reglamentaria y la inspección, y la actuación de fomento de las competencias que les son propias”. Ahora bien, este dualismo ejecutivo no se identifica con la concurrencia competencial, sino con la existencia de un reparto de competencias, bien definido, que salvaguarda la autonomía de las islas. Por ello, en la reforma estatutaria de 2007 se quiso delimitar claramente el rol institucional de la Comunidad Autónoma y el de los cuatro consejos insulares, subrayando tanto la restricción de los poderes reglamentarios del complejo Gobierno-Administración de la Comunidad Autónoma como la preservación de espacios de regulación que fueran de responsabilidad exclusiva de los entes insulares (arts. 58, 72 y 73 EAIB)⁵.
- d) Ello no obstante, se incluyen en el texto estatutario de 2007 ciertas prerrogativas del Gobierno autonómico como órgano garante de los intereses generales de la Comunidad Autónoma, dotado de importantes poderes normativos, de dirección política y de coordinación (*vid.*, entre otros, los arts. 57, 58, 69, 72 y 114 EAIB)⁶. De ahí que el Gobierno, habilitado por el Estatuto, pueda penetrar en el espacio de responsabilidad regulativa asignado estatutariamente a los consejos insulares, principalmente mediante dos mecanismos: el establecimiento de los principios generales normativos a

5. Es lógico, por ello, que en el artículo 58.1 EAIB se indique con un cierto énfasis que el Gobierno de la Comunidad Autónoma ejerce las competencias atribuidas por el Estatuto de Autonomía, “excepto las que son propias de los Consejos Insulares o les hayan sido transferidas”, y que además se señale, en el apartado 2 de este mismo artículo, que el Gobierno dispone de potestad reglamentaria “en sus competencias”.

6. Recuérdese que en el artículo 40.1 del Estatuto de Autonomía de 1983 ya se dispuso: “La coordinación de la actividad de los Consejos Insulares en todo lo que pueda afectar a los intereses de la Comunidad Autónoma corresponderá al Gobierno, como responsable de la política regional y como órgano superior de la administración comunitaria”.

- que hace referencia el artículo 58.3, y el ejercicio de las facultades de coordinación previstas en los apartados 2 y 3 del artículo 72.
- e) El Estatuto configura los consejos insulares como instituciones autonómicas y como entidades locales (arts. 8, 39 y 61 EAIB). Por ello, la potestad de dictar reglamentos ejecutivos de las leyes, tanto estatales como autonómicas, se añade a los poderes normativos de que dispone la isla como entidad integrante de la Administración local. En el caso de Formentera, la potestad reglamentaria normativa se une también a la potestad reglamentaria propia de los municipios. El análisis a fondo de esta cuestión desborda los estrechos límites de este trabajo; añadamos tan solo que, en determinados casos, no será fácil precisar el alcance de la potestad reglamentaria normativa ex artículo 72 EAIB y de la potestad reglamentaria local. En materia de subvenciones, por ejemplo, ¿podrán los consejos dictar ordenanzas o bien aprobar un reglamento ejecutivo de la Ley autonómica de subvenciones?⁷
- f) Por lo que respecta a la vinculación de los reglamentos ejecutivos insulares a la Ley, no puede negarse que, si bien en la medida en que sean expresión del poder ejecutivo de la Comunidad Autónoma se hallan vinculados positivamente a la Ley (del mismo modo que lo están los reglamentos aprobados por el complejo Gobierno-Administración), las islas, como entidades locales dotadas de autonomía garantizada por la Constitución y el Estatuto de Autonomía, disponen de un poder reglamentario vinculado negativamente a la Ley (Embuid Irujo, 2010: 121 y ss.). Así pues, la doble condición de los consejos insulares (institución autonómica e institución de gobierno local de la isla) debería traducirse razonablemente en la posibilidad de que los reglamentos insulares dictados en ejecución de las leyes ocupen, en principio, un espacio mayor que el asignado a los reglamentos ejecutivos del Gobierno de la Comunidad Autónoma; es decir, los reglamentos ejecutivos insulares pueden desarrollar la Ley y, al mismo tiempo, entrar con mayor libertad en otros aspectos de la materia regulada que eventualmente puedan conectarse a los intereses propios de la entidad local *isla*.

7. Actualmente, el artículo 17.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, exige a los entes locales que las bases para el otorgamiento de subvenciones se aprueben mediante ordenanza, pero esta no es una prescripción de carácter básico (disposición final primera, ap. 1). Toscano Gil (2021: 70) señala que la LCI no resuelve la duda de si continúa vigente la figura de la ordenanza local para materias no tributarias.

2

Las novedades de la Ley balear 4/2022

Una de las grandes novedades de la LCI es, como ya se ha apuntado, el tratamiento de los poderes normativos de las islas, que se materializa en su título VI (arts. 70 a 89). La Ley contiene por primera vez una regulación integral de la potestad reglamentaria insular, y ello marca una diferencia significativa respecto de las leyes de consejos insulares de 1989 y de 2000, ambas dictadas cuando se hallaba en vigor el primer texto estatutario de 1983⁸.

¿Qué cabe subrayar de este título VI? En primer lugar, precisamente lo que acabamos de indicar, el establecimiento del marco general en el que los consejos insulares pueden ejercer la potestad reglamentaria en todas sus manifestaciones. Este marco se plasma principalmente en el capítulo I del citado título, concretándose en reglas concernientes al régimen general de ejercicio de esta potestad, sus titulares, la tipología de disposiciones generales, los principios de buena regulación, publicidad y entrada en vigor, etc.

La LCI se ocupa en efecto de las diversas manifestaciones de la potestad reglamentaria insular (arts. 72 y 73). Junto a la potestad reglamentaria normativa o externa, trata también de los poderes normativos de la isla entendida como ente que se integra en la Administración local, haciendo hincapié en la potestad reglamentaria interna u organizativa, cuya principal manifestación es el reglamento orgánico. Igualmente, la Ley contiene referencias a otras manifestaciones creadoras de derecho: presupuestos, ordenanzas fiscales e instrumentos de planificación.

La Ley contiene también un tratamiento preferente y extenso de los reglamentos ejecutivos, como pone de relieve el nivel de detalle con el que se aborda su procedimiento de elaboración. Conviene señalar, además, lo siguiente:

- a) La Ley clarifica la conexión entre competencias insulares y potestad reglamentaria. Así, se determina expresamente que la potestad reglamentaria normativa se proyecta sobre las materias enumeradas en el artículo 70 EAIB, tal como proclama el artículo 74.1 LCI, si bien tendrá cabida igualmente en las materias del artículo 71 del texto estatutario⁹ cuando lo autorice expresamente el legislador balear.

8. En el período 2007-2022, pueden destacarse, entre otros, los análisis de la potestad reglamentaria insular firmados por Blasco Esteve (2009), Colom Pastor (2008), Segura Ginard (2008) y Toscano Gil (2021). *Vid.*, además, las obras colectivas citadas en el apartado final de Bibliografía.

9. El artículo 71 EAIB ("Función ejecutiva de competencias") tiene por objeto determinar las materias en las que pueden atribuirse a los consejos insulares competencias de carácter ejecutivo.

Así lo confirma el artículo 98.2 LCI (que forma parte del título VII). La Ley refleja la preocupación por la salvaguarda de los espacios de intervención normativa abiertos a los consejos insulares. Y lo hace principalmente delimitando el concepto de principios generales normativos y exigiendo la justificación adecuada de estos principios en el procedimiento de elaboración correspondiente (art. 74).

- b) El texto legal que comentamos confirma la equiparación sustancial de los productos reglamentarios del Ejecutivo autonómico y de los consejos insulares, que se manifiesta en un procedimiento de elaboración normativa inspirado claramente en la Ley 1/2019, de 31 de enero, del Gobierno de las Islas Baleares, texto que pasa a ser supletorio del título VI en virtud de lo previsto en el artículo 70.2 LCI.

3

El régimen jurídico de la potestad reglamentaria normativa o externa

Entramos ya en el objeto fundamental de esta exposición afirmando que el ejercicio de la potestad reglamentaria normativa se halla conformado al menos por los siguientes tres ejes: competencial, ordinamental y procedimental.

3.1

El eje competencial

3.1.1

En general

La primera idea a exponer, a modo de recordatorio, es que los consejos insulares solo pueden dictar reglamentos ejecutivos: a) en la esfera de autonomía que les reconocen la Constitución y el Estatuto de Autonomía (arts. 137 y 141.4 CE, y 8, 39 y 61.2 EAIB); b) en las materias y los asuntos en los que tienen atribuidas competencias normativas, de acuerdo con las habilitaciones legales aplicables en cada caso; y c) en general, con eficacia limitada a su ámbito territorial.

En sintonía con el artículo 72 EAIB, la LCI dispone en su artículo 74.1 lo siguiente: “La potestad reglamentaria en las materias del artículo 70 del Estatuto de Autonomía corresponde a los consejos insulares”. Ahora bien, como

ya se ha señalado, la potestad reglamentaria normativa también puede ser ejercida por las instituciones insulares en las materias del artículo 71 del texto estatutario de acuerdo con lo que dispongan las correspondientes leyes de transferencia de competencias. Así se desprende de una lectura conjunta de los artículos 72 y 84.2 EAIB, y viene a confirmarlo el artículo 98.2 LCI al establecer lo siguiente: “La transferencia tiene por objeto la función ejecutiva y la gestión de la materia correspondiente. También puede tener por objeto el ejercicio de la potestad reglamentaria en la medida en que sea necesaria para la ejecución de la normativa de la comunidad autónoma”.

En consecuencia, el desarrollo de las leyes autonómicas, en aquellas materias o submaterias en las que los consejos no tengan atribuidas competencias de carácter normativo, corresponderá exclusivamente al complejo Gobierno-Administración de la Comunidad Autónoma, tal como proclama la primera frase del artículo 69 EAIB, a modo de cláusula de supletoriedad: “Las competencias no atribuidas expresamente como propias a los Consejos Insulares en este Estatuto de Autonomía corresponden al Gobierno de las Illes Balears [...]”¹⁰.

3.1.2 Los principios generales normativos

Una segunda idea remite a la importante cuestión de los principios generales normativos, pues la aprobación de reglamentos ejecutivos insulares encuentra un importante límite derivado del propio Estatuto, cuyo artículo 58.3 permite que el Gobierno de la Comunidad Autónoma pueda establecer “los principios generales sobre la materia” en aquellos ámbitos atribuidos a la competencia de los entes insulares.

No hay duda de que el legislador estatutario autoriza la penetración de normas reglamentarias autonómicas en el círculo de competencias propias de los consejos insulares, si bien siempre que aquellas tengan carácter *principal*¹¹. Ello significa que estas normas autonómicas deben contener solo los elementos nucleares o medulares de la materia de que se trate, dejando al mismo tiempo suficiente margen a cada isla para que pueda dictar reglamentos ejecutivos de desarrollo.

¹⁰. El precepto se refiere realmente al complejo Gobierno-Administración de la Comunidad Autónoma.

¹¹. Esta figura apareció por primera vez en la fase parlamentaria de elaboración del Proyecto de Estatuto, pues no había sido contemplada por la *Comissió Assessora per a la Reforma de l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears* creada por el Gobierno balear mediante Acuerdo de 1 de octubre de 2004.

Si bien la noción de *principios generales* permite sostener con naturalidad tales afirmaciones en el ámbito del derecho público, lo cierto es que la redacción del artículo 58 es ciertamente vaga, por lo que la doctrina académica, primero, y el Consejo Consultivo autonómico, después, se vieron obligados a precisar su significado, como también, más recientemente, lo ha hecho el legislador balear. De ahí, pues, que otra de las aportaciones de la LCI haya sido la concreción del significado de tales principios en el apartado 2 del artículo 74, donde se dispone lo siguiente: “Los principios generales tienen carácter normativo, se deben fijar mediante un decreto aprobado en el Consejo de Gobierno, deben estar justificados en la necesidad de una regulación común basada en los intereses generales de la comunidad autónoma y deben permitir el desarrollo reglamentario suficiente y diferenciado, en su caso, por parte de los consejos insulares”. A ello cabe añadir que, en el apartado 3 de este mismo artículo 74, se prevé lo siguiente: “En el procedimiento de elaboración de decretos que contengan principios generales se justificará expresamente la necesidad de una regulación común en la materia y se identificarán los intereses de carácter suprainular que fundamentan dicha regulación”¹².

Esta definición legal de los principios permite hacer las siguientes consideraciones:

- En primer lugar, se confirma la necesidad de interpretar restrictivamente las posibilidades de aplicación del artículo 58.3 EAIB, pues en cierto modo se quiere frenar la *vis expansiva* de la potestad reglamentaria gubernamental que, a primera vista, podría deducirse del precepto estatutario. Este planteamiento limitativo late también en la doctrina del Consejo Consultivo y en la ya citada Sentencia 532/2016, de 11 de octubre, del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares (FF. JJ. 3 y 5).
- En segundo lugar, el artículo 74 LCI hace suya la concepción de los principios generales que ya habían apuntado algunos autores al poco de aprobarse el Estatuto de 2007 (Segura Ginard, 2007:174-177) y que fue esencialmente acogida por el Consejo Consultivo de las Illes Balears ya desde el año 2007 (Vicent Marí, 2009: 19 y ss.).
- Tercera idea, ligada a la anterior: los principios generales son —*mutatis mutandi*, y como se explica en la exposición de motivos de la LCI— “bases”; es decir, una figura equiparable a “legislación básica”

12. Implícitamente, el artículo 74.3 LCI remite al artículo 84 del mismo texto legal, relativo a la “Memoria del análisis de impacto normativo”.

o a “normas básicas” del artículo 149 CE¹³. En consecuencia, se trata de normas que deben tener un rango normativo determinado (decreto aprobado en Consejo de Gobierno), deben basarse en intereses generales de la Comunidad Autónoma que justifiquen una regulación mínima común para todas las islas, y deben permitir un desarrollo normativo razonable, y potencialmente diferenciado, por parte de los consejos insulares. Ello no obstante, no se trata de bases previamente reservadas a las instancias autonómicas, puesto que el establecimiento de estos principios generales no constituye un ámbito explícitamente asignado, en cada una de las materias del artículo 70 EAIB, al Ejecutivo autonómico; tanto es así que, con carácter general, los consejos insulares pueden regular todos los aspectos de la materia que afecten a sus intereses sin tener que intuir previamente si una parte de dicha materia podrá ser eventualmente objeto de un decreto de principios generales.

- En cuarto lugar, parece oportuno plantear el caso de que los decretos de principios generales tengan que ser desarrollados o completados por órdenes de consejeros, hipótesis no prevista normativamente. Pues bien, en estos supuestos, y en la medida en que podamos trasladar a esta cuestión la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las bases o las normas básicas, cabría sostener razonablemente que el carácter vinculante de dichas órdenes para los consejos insulares dependerá del hecho de que su contenido pueda ser considerado como un complemento necesario para la aplicación efectiva de tales principios. El contenido del decreto de principios generales y el de la orden que lo desarrolle deberían expresar conjuntamente, así pues, una misma regulación nuclear de la materia.
- Finalmente, hay que reiterar que los principios generales suponen una incursión en el ámbito material atribuido a la competencia, inicialmente exclusiva, de los consejos insulares. Por lo tanto, la regulación autonómica amparada en títulos de competencia de la Comunidad Autónoma, entendida como sujeto diferenciado de las islas, no puede tener lógicamente la naturaleza de principios generales del artículo 58.3 EAIB, porque estos principios no se corresponden, como ya se ha apuntado, con una previa y expresa reserva parcial de la materia, sino que más bien son expresión de una facultad extraordinaria

13. Cabe recordar que el artículo 150 CE se refiere también a “principios” como elemento delimitador de competencias.

de entrada en el espacio de regulación estatutariamente establecido en favor de las islas, convirtiendo así en compartida la materia susceptible de desarrollo reglamentario. De ahí que el artículo 69 del texto estatutario (materias no susceptibles de transferencia) no siempre podrá ser invocado para reforzar el poder de intervención del Gobierno, por la vía del citado artículo 58.3. No puede olvidarse además que, cuando la actuación de la Comunidad Autónoma se produce en un ámbito distinto al que corresponde a los intereses propios de cada isla y, por tanto, de modo inocuo para la integridad de sus competencias, tampoco estaremos en presencia de verdaderos principios generales. Y ello porque, como se ha razonado, los principios generales constituyen prescripciones de carácter contingente que pueden darse o no en una materia, dependiendo de la necesidad objetiva de establecerlos apreciada por el Gobierno de la Comunidad Autónoma en uso de su discrecionalidad normativa.

3.2

El eje ordinamental

3.2.1

La relación entre normas autonómicas e insulares

Cabe plantear seguidamente cómo se relacionan los reglamentos dictados por el complejo Gobierno-Administración de la Comunidad Autónoma y los aprobados por los consejos insulares. A esta cuestión no responde explícitamente la LCI, por lo que es importante acudir a las aportaciones académicas sobre el tema, como también a la doctrina que ha ido estableciendo el Consejo Consultivo de las Islas Baleares.

De entrada, debemos retener dos ideas fundamentales. La primera es que la potestad reglamentaria insular de carácter normativo o externo permite la ejecución de normas con rango de ley, tanto las aprobadas por el Estado como por la Comunidad Autónoma. En este punto hay que señalar además que el Estatuto no limita la capacidad de intervención del Parlamento balear, institución que, respetando obviamente la autonomía reconocida a las islas por la Constitución y el Estatuto de Autonomía, puede legislar sobre todos los ámbitos materiales a los que se refiere el artículo 70 EAIB. La segunda idea nos lleva a recordar que la potestad reglamentaria normativa permite dictar reglamentos independientes en aquellos ámbitos

de competencia insular que no se encuentren sometidos a la reserva de ley (Blasco Esteve, 2008: 152-153; Colom Pastor, 2008: 885).

Abordando ya la cuestión principal, es conveniente subrayar que la relación entre un reglamento del complejo Gobierno-Administración de la Comunidad Autónoma y un reglamento ejecutivo insular se rige por el principio de competencia. Sin embargo, cabe preguntarse qué sucede cuando el reglamento autonómico es un decreto que establece principios generales de acuerdo con el artículo 58.3 EAIB. Pues bien, es preciso atender los diversos supuestos que se plantean y considerar, además del principio de competencia, otros criterios:

- a) Primer supuesto: si el Gobierno de la Comunidad Autónoma no ha establecido estos principios en la materia de que se trate —recordemos que el Gobierno no está obligado a dictarlos en cada ámbito abierto a una eventual regulación insular—, cada consejo insular puede dictar reglamentos ejecutivos sin una previa habilitación por parte del Ejecutivo autonómico.
- b) Segundo supuesto: si el Gobierno ha dictado un decreto de principios generales en una materia determinada, todos los consejos insulares quedarán vinculados por tales principios, de modo que la regulación autonómica tendrá primacía sobre los reglamentos ejecutivos insulares que tengan por objeto dicho ámbito material. En otras palabras, la normativa insular no podrá contradecir lo dispuesto en el decreto de principios generales: puede decirse que aquí entra en juego una especie de jerarquía normativa.
- c) Tercer supuesto: si el consejo insular ha dictado un reglamento ejecutivo y, posteriormente, entra en vigor un decreto de principios generales sobre la misma materia, que no sea compatible con la previa regulación insular, se dará una situación de ilegalidad sobrevinida que obligará al consejo insular a modificar su regulación. Inicialmente, el decreto de principios generales producirá un efecto armonizador o de reajuste de los productos normativos insulares, de forma que la reglamentación insular quedará inicialmente desplazada, en lo que proceda, por el decreto gubernamental posterior.

3.2.2

Referencia especial a la inacción reglamentaria de los consejos insulares

Uno de los problemas que se plantean desde la óptica del ejercicio compartido o dual del poder ejecutivo autonómico es el relativo a la inacción

reglamentaria de los consejos insulares. Con frecuencia, las leyes aprobadas por el Parlamento de las Islas Baleares no son desarrolladas reglamentariamente por los consejos insulares de acuerdo con los artículos 70, 72 y 84.2 EAIB, o solo lo son por algunas islas. La LCI no da respuesta al fenómeno de la falta de reglamentación insular de las leyes del Parlamento, que puede considerarse preocupante cuando este desarrollo pueda afectar seriamente a las políticas públicas decididas por el poder legislativo.

En este contexto, se ha apuntado la tesis según la cual, junto a los principios generales normativos, el Gobierno de la Comunidad Autónoma puede incluir, en los decretos dictados al amparo del artículo 58.3 EAIB, medidas *complementarias* o *conexas* que tendrían vigencia transitoria; es decir, normas necesarias para la implementación adecuada de la regulación legal que solo serían aplicables hasta que los consejos insulares aprobaran el correspondiente reglamento en la materia. Se trataría, así pues, de normas de carácter excepcional, que serían desplazadas en cada isla a medida que el respectivo consejo insular llevara a cabo la correspondiente regulación (Segura Ginard, 2008: 169-170).

Si bien esta tesis podría suponer la aceptación de una especie de *poderes implícitos* en manos del Gobierno autonómico, parece razonable fundamentarla, en todo caso, en el concepto de interés general suprainsular y en la posición estatutaria del Gobierno como garante de este interés; un interés que razonablemente puede exigir, con carácter excepcional y con la fundamentación adecuada, paliar transitoriamente la carencia de desarrollo reglamentario insular cuando circunstancias graves lo requieran, y sea realmente necesario garantizar la debida aplicación de la ley parlamentaria en todo el archipiélago (por ejemplo, por la necesidad de asegurar la igualdad en el ejercicio de derechos) mediante medidas complementarias de los principios generales.

Así lo ha entendido también el Consejo Consultivo; véanse, entre otros, los dictámenes núms. 113 a 116 de 2010: “[...] excepcionalmente y por razones de interés general, el Consejo Consultivo entiende que el Gobierno puede incluir, en decretos de principios generales, normas reglamentarias que no tengan la vocación de imponerse incondicionalmente en cada una de las islas. Dicho de otra manera, estos decretos pueden incluir, por un lado, principios generales normativos y, por otra, disposiciones y reglas complementarias o conexas, las cuales podrán ser desplazadas, en cada isla, por la normativa que el consejo insular competente dicte en ejecución de las leyes aprobadas por el Parlamento balear [...]”.

Por último, y en lo que atañe a la isla de Formentera, que como se sabe presenta singularidades de régimen jurídico debidas a su configuración

como isla y municipio, es importante recordar que la disposición transitoria octava del Estatuto, en su apartado 4, dispone literalmente lo siguiente: “En caso de renuncia a la asunción de las competencias por parte del Consejo Insular de Formentera, éstas serán ejercidas por el Gobierno de las Illes Balears”. Pues bien, en este supuesto, no es dudoso que la potestad reglamentaria originariamente atribuida al Consejo Insular de Formentera volvería al Gobierno autonómico en los ámbitos materiales correspondientes.

3.2.3

La coordinación de la actividad de las islas ¿y de sus normas?

El tratamiento del principio de coordinación en el artículo 72 del Estatuto de Autonomía ha dado lugar a interpretaciones en las que no siempre se distingue claramente la potestad reglamentaria autonómica de las facultades de coordinación del Gobierno de la Comunidad Autónoma¹⁴. Conviene, por ello, apuntar lo siguiente:

- No hay duda de que el Estatuto confiere al Gobierno autonómico una posición de cierta preeminencia sobre los consejos insulares cuando están en juego los intereses generales de la Comunidad Autónoma. Ahora bien, no está claro que el Estatuto haya querido establecer un poder de coordinación de la potestad reglamentaria de los consejos. De hecho, el artículo 72 del texto estatutario se refiere a “la *actividad* de los Consejos Insulares” como objeto de la coordinación, por lo que es dudoso que el legislador tuviera en mente la idea de coordinación de las normas insulares. En cualquier caso, incluir en un mismo precepto referencias a facultades normativas y a facultades de coordinación no parece una muestra de la mejor técnica legislativa.
- Si esto es así, los apartados 2 y 3 del artículo 72 deberán ser interpretados a la luz del marco normativo de las relaciones interadministrativas y, por tanto, teniendo en cuenta las reglas que rigen las facultades de coordinación que las leyes atribuyen a unos entes respecto de otros, de manera especial en el ámbito de las relaciones entre entidades territoriales. Por lo tanto, es necesario distinguir los principios generales (como fórmula de delimitación de

¹⁴. Sobre la coordinación de la actividad de las islas, *vid.*, entre otros, Blasco Esteve (2008: 154-155), Colom Pastor (2008: 886-889), Munar Fullana (2014: 425-430) y Segura Ginard (2008: 174).

- la potestad reglamentaria insular) de los clásicos mecanismos de coordinación de la actividad de las Administraciones insulares¹⁵.
- Esta es la perspectiva acogida en el título VIII de la Ley 4/2022, que dedica el capítulo II a la coordinación entre el poder ejecutivo de la Comunidad Autónoma y los consejos insulares. En los artículos 123 y siguientes se lleva a cabo un tratamiento de los elementos fundamentales para el ejercicio del poder de coordinación y de los diversos instrumentos que pueden emplearse: conferencias sectoriales, planes y programas, y directrices de coordinación.
 - Es preciso advertir inmediatamente que algunos instrumentos de coordinación pueden aplicarse mediante la potestad reglamentaria: es el caso de los instrumentos de planificación, pero también el de las directrices de coordinación reguladas en el artículo 128 de la Ley que comentamos, que podrán incorporarse en forma de decreto o de orden. Ahora bien, este dato no desmiente el planteamiento general antes expuesto si se tiene en cuenta lo siguiente:
 - a) La coordinación se manifiesta en un conjunto de técnicas destinadas a orientar o reconducir el ejercicio de las competencias atribuidas a los consejos insulares. Como se indica en el artículo 123.4 LCI, “[l]a coordinación supone la definición concreta, para una materia, una competencia o un servicio determinados, de los intereses generales prioritarios a cuya satisfacción se dirigirá la actuación de las administraciones públicas implicadas”.
 - b) Por lo tanto, la coordinación no es una técnica de relación entre conjuntos normativos, ni de restricción de competencias normativas. En cambio, los principios generales suponen verdaderas alteraciones de los límites en que pueden moverse los reglamentos insulares, pues se manifiestan en modificaciones del ordenamiento jurídico vinculantes para los consejos insulares.
 - c) Potestad de coordinación y potestad de establecimiento de principios generales son, por tanto, en el plano teórico, dos potestades diferentes que responden a finalidades institucionales diferentes. Esta afirmación se puede mantener a pesar de que, en la práctica, los principios generales actúan a veces como normas fijadoras de objetivos, del mismo modo en el que actúan las directivas emanadas de las instituciones de la Unión Europea.

15. Sobre la visión de los principios generales como técnica de coordinación se pronuncia Munar Fullana (2014: 425-430).

- Conviene recordar, finalmente, que la delimitación entre los conceptos de coordinación y de principios generales normativos ha sido recogida por el Consejo Consultivo en términos similares a los expuestos. Podemos citar aquí, entre otros, sus dictámenes 40/2018, de 9 de mayo, 53/2021, de 30 de junio, y 75/2021, de 29 de septiembre.

3.3

El eje procedimental

En este ámbito, parece oportuna una distinción tripartita que puede ayudar a una mejor interpretación del capítulo II del título VI de la Ley. Así, pueden distinguirse reglas comunes para todo tipo de reglamentos, reglas específicas para los reglamentos ejecutivos y reglas especiales para determinados productos normativos.

Las reglas comunes están formadas por los artículos 79, 80 y 89, relativos, respectivamente, a la exigencia de expediente electrónico, al trámite de consulta previa y a la facultad de aprobar textos consolidados de los reglamentos insulares. Respecto a la consulta previa, hay que tener en cuenta que el artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, debe ser interpretado de acuerdo con la STC 55/2018, de 24 de mayo, que relativiza su carácter básico.

Las normas específicas para la elaboración de los reglamentos ejecutivos son las que merecen preferentemente nuestra atención. Están comprendidas en los artículos 81 a 86, y se inspiran claramente en la Ley balear del Gobierno, ya citada, cuyo contenido podrá ser aplicado por los consejos insulares con carácter supletorio, como así prescribe el artículo 70.2 LCI: “En todo lo no previsto en este título [el VI] serán aplicables, en aquello que sea procedente y de acuerdo con el reglamento orgánico, las normas que regulan la potestad reglamentaria del Gobierno de la comunidad autónoma”.

La cuestión fundamental a destacar en este ámbito es que el legislador balear ha acogido la idea de que el ejercicio de la función de ejecutar las leyes del Parlamento debe guiarse por las mismas pautas, de modo que tanto el Gobierno de la Comunidad Autónoma como los consejos insulares competentes para dictar los correspondientes reglamentos deberán seguir, salvo matices, unas mismas reglas fundamentales en materia de procedimiento de elaboración de disposiciones generales. De ahí que las exigencias formales derivadas de la doctrina del Consejo Consultivo y de los órganos de

la jurisdicción contencioso-administrativa, señaladas para los reglamentos autonómicos, sean sustancialmente trasladables a la tramitación regulada en los artículos 70 y siguientes de la Ley 4/2022.

En cuanto a las reglas establecidas para los reglamentos ejecutivos, es importante destacar lo siguiente:

- La Ley pone fin a la incertidumbre sobre la tramitación a seguir, cuestión que se había resuelto a partir de las indicaciones del Consejo Consultivo (Ballester Cardell, 2021: 339-340). Esta tramitación es exigible ya desde la entrada en vigor de la LCI, tal como se desprende de su disposición transitoria primera, aunque el procedimiento de elaboración hubiera empezado antes¹⁶.
- Se prevén dos tipos de tramitación, la ordinaria y la de urgencia. Esta última permite la reducción de los plazos previstos a la mitad cuando se den determinadas circunstancias (art. 86).
- La estructura del texto legal permite visualizar las tres fases típicas del procedimiento: iniciación, instrucción y aprobación.

a) Fase de iniciación

De acuerdo con el artículo 81 LCI, en esta fase intervienen los órganos siguientes: el consejero ejecutivo competente por razón de la materia, que dicta la resolución de inicio y designa el órgano responsable de la tramitación (la resolución de inicio debe ir acompañada de determinada documentación); el consejo ejecutivo, que hace suyo o rechaza el texto del proyecto de reglamento y lo eleva al pleno, y el pleno que acuerda la aprobación inicial. Cabe mencionar la posibilidad de adoptar medidas provisionales, de carácter cautelar (art. 81.4), a imagen de lo que permite el artículo 57 de la Ley del Gobierno, antes citada¹⁷.

b) Fase de instrucción

Es preciso distinguir dos momentos fundamentales, regulados respectivamente en los artículos 82 y 83 de la Ley. El primero está formado por trámites como audiencia, consultas a las Administraciones públicas, información pública y dictamen del Consejo Económico y Social; todos ellos se pueden impulsar simultáneamente. El segundo, que está integrado por diversos informes preceptivos, que también pueden llevarse a cabo de manera simultánea, culmina con la emisión del dictamen del Consejo Consultivo.

¹⁶. *Vid.*, al respecto, el Dictamen del Consejo Consultivo 66/2022, de 27 de julio, como también el apartado 2 de la disposición transitoria primera de la LCI.

¹⁷. El Consejo Consultivo, al analizar el Anteproyecto de Ley de Consejos Insulares, se manifestó en contra de este mecanismo por posible contradicción con la normativa básica (Dictamen núm. 53/2021), aunque lo cierto es que la legislación estatal de carácter básico no parece excluir ningún tipo de procedimiento administrativo de la posibilidad de adoptar medidas de carácter provisional.

En cuanto al informe del secretario general del Consejo Insular, el Consejo Consultivo, en el Dictamen 53/2021, ha interpretado que se trata de una intervención imprescindible porque así lo impone el artículo 3.3.d) del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, en consonancia con el apartado 1.a) del artículo 92.bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Paralelamente a esta sucesión de trámites, y a imagen de lo que prevé la Ley del Gobierno, al órgano responsable del procedimiento le incumbe elaborar la memoria del análisis de impacto normativo, que el artículo 84 LCI configura como “un documento dinámico” al que deben ir incorporándose diversos contenidos: oportunidad y justificación de la propuesta normativa, análisis jurídico, impacto económico y presupuestario, etc. Por lo tanto, esta memoria reflejará la evolución que, a cada paso, experimenten el expediente y el texto de la propuesta normativa.

c) *Fase de terminación*

Una vez realizados los trámites previstos para las fases anteriores, el pleno debe recibir, junto con la propuesta de acuerdo, la última versión del proyecto de reglamento, la memoria del análisis de impacto normativo ya finalizada y el dictamen que haya emitido el Consejo Consultivo. Solo entonces se podrá proceder a la aprobación definitiva del texto, tal como exige el artículo 85 LCI.

El artículo 78 LCI prevé que el texto aprobado se publique íntegramente en el *Boletín Oficial de las Islas Baleares* y que la entrada en vigor del reglamento ejecutivo se produzca a los veinte días de la publicación, salvo que en el mismo reglamento se disponga un plazo diferente.

4

Consideraciones finales

En materia de potestad reglamentaria, el cambio de paradigma operado por la reforma estatutaria de 2007, y completado por la nueva Ley de consejos insulares, supone sin duda un refuerzo significativo de la autonomía de cada isla y, por lo tanto, de la capacidad de los entes insulares para innovar en el ordenamiento jurídico balear. Al mismo tiempo, sin embargo, este nuevo escenario plantea retos teóricos y dificultades de orden práctico.

En una situación ideal, las leyes del Parlamento deberían ser desarrolladas y completadas coordinadamente por el Gobierno de la Comunidad Autónoma y por los consejos insulares —siempre que fuera necesario el es-

tablecimiento de principios generales y, por tanto, la compartimentación reglamentaria de la materia—, pues en ambas instancias reside el poder ejecutivo autonómico de acuerdo con el artículo 84.2 EAIB. Cada nivel territorial debería actuar escrupulosamente en el ámbito de sus competencias, elaborando la normativa reglamentaria correspondiente con transparencia y participación de las Administraciones afectadas, e incluso acordando con las demás Administraciones la aparición en el tiempo de las diversas regulaciones cuando fuera preciso. Esta actuación conjunta facilitaría que, en cada isla, la ejecución de la ley se tradujera, por un lado, en el establecimiento de aspectos nucleares de la materia comunes para todos los destinatarios de la norma, y, por otro, en la aprobación de desarrollos normativos basados en los intereses específicos de cada territorio insular. Los primeros serían objeto de los decretos gubernamentales de principios generales; los segundos, de los reglamentos ejecutivos dictados por el pleno de cada consejo insular.

La realidad se aleja a menudo de este escenario ideal, tal vez imaginado en el momento de elaborarse el texto estatutario de 2007. Lo cierto es que la aprobación de leyes por el Parlamento autonómico no desemboca posteriormente en un desarrollo reglamentario coordinado por parte del Gobierno autonómico y de las islas. Recuérdese, además, que son escasos los ejemplos de leyes del Parlamento de las Islas Baleares que contienen disposiciones finales en las que se habilita, tanto al Gobierno como a los consejos insulares, a dictar las correspondientes disposiciones de desarrollo. En general, cada consejo insular decide cómo y cuándo lleva a cabo la ejecución de la ley en su territorio, situación que propicia que, frecuentemente, tanto el Parlamento como el Gobierno de la Comunidad Autónoma expriman toda su capacidad normativa, reduciendo el espacio idóneo para los reglamentos ejecutivos insulares.

Constituye un ejemplo interesante de la situación descrita el hecho de que una disposición tan importante como la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Islas Baleares, tan solo ha sido desarrollada¹⁸ por el Consejo Insular de Mallorca, lo que conlleva, en las demás islas, una extensa aplicación supletoria de la legislación estatal y, por tanto, una mayor diversidad en la aplicación de las normas urbanísticas en la misma Comunidad Autónoma.

Frente a la situación descrita, parece imprescindible un cambio de conducta de las Administraciones en el marco de la mejora constante de las relaciones interadministrativas. Las Administraciones de las Islas Baleares,

18. Acuerdo del Pleno de aprobación definitiva del Reglamento general de la Ley publicado en el BOIB núm. 51, de 22 de abril de 2023.

en el ejercicio de sus poderes normativos, sin duda podrían trabajar más eficazmente para alcanzar una mayor calidad en la tarea de ejecutar las leyes. Ningún obstáculo legal impide un mayor intercambio de información y de medios. Cabe preguntarse además por qué no se crean comisiones o grupos técnicos de trabajo, incluso de carácter permanente, que estén formados por expertos y/o por miembros de distintas Administraciones, cuyo objetivo sea colaborar en la elaboración de propuestas reglamentarias.

Si lo que se pretende es un más adecuado ejercicio compartido del poder ejecutivo autonómico, debe reconocerse la necesidad de un mayor protagonismo en este ámbito tanto de la Conferencia de Presidentes (art. 74 EAIB) como de las conferencias sectoriales (art. 125 LCI). Todo ello puede contribuir a que el ordenamiento jurídico balear sea más claro, coherente y manejable. Ahora bien, si persiste la situación descrita, deberían plantearse con seriedad las necesarias reformas normativas.

5 Bibliografía

- Ballester Cardell, M.^a (2021). Doctrina del Consell Consultiu de les Illes Balears en relació con el Anteproyecto de Ley de Consejos Insulares. *Cuadernos de Derecho Local*, 56, 319-344.
- Blasco Esteve, A. (2008). Els consells insulars en el nou Estatut d'autonomia de 2007. *Revista Jurídica de les Illes Balears*, 6, 131-157.
- (2009). La potestat reglamentària de les administracions autonòmica i insular en el nou estatut d'autonomia. En VV. AA. *La potestat reglamentària dels consells insulars* (pp. 9-17). Palma: Institut d'Estudis Autonòmics.
- Blasco Esteve, A. y Segura Ginard, L. J. (dirs.). (2023). *Manual de dret públic de les Illes Balears* (2.^a ed.). Barcelona: Atelier - Institut d'Estudis Autonòmics.
- Colom Pastor, B. (2008). Article 72. Potestat reglamentària. En A. Blasco Esteve (dir.). *Comentaris a l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears* (pp. 881-889). Cizur Menor: Thomsom-Civitas.
- Embid Irujo, A. (2010). *La potestad reglamentaria de las entidades locales*. Madrid: Iustel.
- Munar Fullana, J. (2014). Las relaciones de las entidades locales con otras administraciones territoriales. En J. M. Socías Camacho y A. Blasco Esteve (dirs.). *Derecho Local de las Islas Baleares* (pp. 425-430). Madrid: Iustel.

- Segura Ginard, L. J. (2007). La potestat reglamentària normativa dels consells insulars. En VV. AA. *Els consells insulars en l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears* (pp. 163-177). Palma: Lleonard Muntaner, Editor.
- (2008). Sobre la potestat reglamentària normativa dels consells insulars a la llum de l'Estatut d'autonomia. *Revista Jurídica de les Illes Balears*, 6, 159-179.
- Toscano Gil, F. (2021). La regulació de la potestad reglamentaria insular. En VV. AA. *Un nou marc legal per als consells insulars* (pp. 65-76). Palma: Institut d'Estudis Autònòmics.
- Vicent Marí, E. (2009). La doctrina del Consell Consultiu sobre la potestad reglamentaria de los consells insulars. En VV. AA. *La potestat reglamentària dels consells insulars* (pp. 19-37). Palma: Institut d'Estudis Autònòmics.
- VV. AA. (2009). *La potestat reglamentària dels consells insulars*. Palma: Institut d'Estudis Autònòmics.
- VV. AA. (2021). *Un nou marc legal per als consells insulars*. Palma: Institut d'Estudis Autònòmics.

Las competencias de los consejos insulares: las novedades de la Ley 4/2022 en esta materia y el régimen jurídico aplicable en su ejercicio

OCTAVI PONS CASTEJÓN
Oficial Mayor del Consejo Insular de Menorca

- 1. Introducción**
- 2. Configuración y evolución histórica previa: la tan repetida doble naturaleza de los consejos insulares**
 - 2.1. Etapa preautonómica
 - 2.2. El Estatuto de Autonomía de 1983 y la primera Ley de consejos insulares.
 - 2.3. El impulso a la doble naturaleza de la Ley 8/2000
 - 2.4. La reforma estatutaria de 2007
- 3. La Ley de consejos insulares de 2022 desde el punto de vista competencial**
 - 3.1. Los diferentes tipos de competencias
 - 3.1.1. *Las competencias propias*
 - 3.1.2. *Las competencias propias en relación con los municipios y otras entidades locales*
 - 3.1.3. *Las competencias delegadas*
 - 3.2. Encomiendas de gestión y otras delegaciones intersubjetivas
- 4. Las funciones de carácter institucional**
- 5. El régimen jurídico aplicable a la actividad de los consejos insulares**
- 6. Conclusiones**
- 7. Bibliografía**

1 Introducción

Tradicionalmente, el ámbito competencial es siempre uno de los aspectos más relevantes del estudio de cualquier figura institucional.

Las competencias reflejan la esfera real de poder de que goza cada ente y suponen una manifestación de la importancia institucional dentro del conjunto de la organización de poderes.

Igualmente, resulta fundamental poder conocer en cada momento cuál será el derecho aplicable en el ejercicio de estas competencias.

La nueva Ley de consejos insulares (Ley 4/2022, de 28 de junio) (en adelante, LCI 2022) dedica el título VII a la regulación de las competencias de estas instituciones isleñas, aunque también encontramos diversas referencias al ámbito competencial y a su régimen jurídico en otros preceptos de la citada ley autonómica.

El art. 68 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares (EAIB), surgido de la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, exige que el marco jurídico de los consejos insulares se establezca en una ley aprobada con el voto favorable de dos tercios de los diputados del Parlamento de las Islas Baleares. En dicha ley se determinarán las reglas de funcionamiento y el régimen jurídico de la actuación de los consejos insulares y de sus órganos, así como el régimen de sus funciones y competencias, “respetando la legislación básica del Estado”¹.

Sin embargo, como indica la exposición de motivos de la LCI 2022, la nueva ley no supone una mera actualización del régimen jurídico de los consejos insulares, sino que nos encontramos ante una nueva ordenación con la que se pretende aportar soluciones a los retos de servicio público que plantea la ciudadanía.

2

Configuración y evolución histórica previa: la tan repetida doble naturaleza de los consejos insulares

2.1

Etapa preautonómica

Para llegar a entender el contenido del ámbito competencial del que disfrutaban actualmente los consejos insulares no queda más remedio que iniciar nuestro estudio con un breve repaso a la configuración de dichas instituciones a lo largo de los cuarenta años de historia de nuestra autonomía.

1. Inciso final incluido durante la tramitación en el Congreso de los Diputados, que no figuraba en la propuesta aprobada por el Parlamento de las Islas Baleares.

Y es que estos entes tan peculiares de la arquitectura institucional de la comunidad autónoma balear surgieron en la etapa preautonómica², atribuyéndoles todas las competencias que hasta entonces correspondían a la antigua Diputación Provincial de Baleares, excepto aquellas que se dejaron en manos del Consejo General Interinsular. Nos encontramos, por tanto, tal y como ha afirmado Blasco Esteve (2008a), ante el establecimiento de un sistema preautonómico plural conformado por el Consejo General Interinsular de las Islas Baleares y los consejos insulares de cada una de las diferentes islas.

Aunque el art. 137 de la Constitución Española de 1978 (CE) prevé que la estructura territorial del Estado se organiza “en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan”, y, por tanto, no dice nada de las islas ni de los consejos insulares, hay que tener en cuenta que el art. 141.4 de la misma CE reconoce a la isla como entidad local, y que esta debe tener, además, “su administración propia en forma de Cabildos o Consejos”. Se trata de la adaptación de las islas a una forma singular de organización, distinta a la que tendrán las provincias peninsulares.

En desarrollo de estas previsiones constitucionales, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), incluye a las islas que conforman los archipiélagos balear y canario dentro del conjunto de entidades locales territoriales [art. 3.1 c) LRBRL], y dispone un régimen especial (respecto al común de las provincias) en forma de cabildos y consejos insulares, especificándose para estos últimos que les “son de aplicación las normas de esta ley que regulan la organización y funcionamiento de las Diputaciones provinciales”, y que “asumen sus competencias de acuerdo con lo dispuesto en esta ley y las que les correspondan de conformidad con el Estatuto de Autonomía de Baleares” (art. 41.3 LRBRL).

2.2

El Estatuto de Autonomía de 1983 y la primera Ley de consejos insulares

Fue la Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero, del Estatuto de Autonomía para las Islas Baleares, la que, siguiendo lo que algún sector de la doctrina

2. Su creación se remonta al Real Decreto-ley 18/1978, de 13 de junio, por el que se aprueba el régimen preautonómico para el archipiélago balear, y a la Ley 39/1978, de 17 de julio, de Elecciones Locales. El art. 40 de dicha Ley electoral ya establecía que las competencias que entonces correspondían a la Diputación Provincial de Baleares se entenderían atribuidas a los consejos insulares, a excepción de algunas que se reservaban al Consejo General Interinsular.

(Colom y Quintana, 2008; Colom Pastor, 2012) llamó “el modelo menorquín”, hizo un primer y relevante salto cualitativo, reconociendo también a los consejos insulares como instituciones de la comunidad autónoma (si bien a un nivel distinto al de las instituciones de autogobierno), que ejercen el gobierno, la administración (art. 18.2) y la representación de las islas, y que gozan de “autonomía en la gestión de sus intereses, de acuerdo con la Constitución, el presente Estatuto y lo que establezcan las leyes del Parlamento” (art. 37).

Como ha apuntado recientemente el profesor Font i Llovet (2021) y ya habían avanzado anteriormente otros autores de nuestra doctrina (Parejo Alfonso [2003], Pons Irazazábal [2008] y Socías Camacho [2014]), se produjo la denominada “interiorización” de los originarios entes locales en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

En su regulación originaria, los consejos insulares están integrados por los diputados elegidos para el Parlamento en cada isla (art. 38.1), y tienen, además de las competencias como corporaciones locales, la facultad de asumir (vía ley de transferencias) la función ejecutiva y la gestión sobre un amplio abanico de materias (27) que enumera el propio Estatuto (art. 39)³, entendiéndose que también podrán asumir competencias sobre cualquier otra materia correspondiente a sus intereses respectivos por transferencia o delegación de la comunidad autónoma (art. 39 *in fine*)⁴. Siendo esta última una lista no cerrada (no es un *numerus clausus*). Se mantiene, eso sí, la potestad reglamentaria en manos del Gobierno de la comunidad autónoma.

La primera Ley de consejos insulares (Ley 5/1989, de 13 de abril, de consejos insulares) parte, como no puede ser de otra forma, de esta incardinación de los consejos insulares dentro de la organización institucional de la comunidad autónoma, “respetando la vertiente fundamental de órganos de Administración local” y estableciendo expresa y claramente que, “como instituciones de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares”, desarrollan y ejercen competencias de la comunidad autónoma “en los términos previstos en esta Ley”.

La norma en cuestión permitía diferenciar, por una parte, el régimen de las competencias propias atribuidas por la Ley 7/1985, de 2 de abril, Regula-

3. “Los consejos insulares, además de las competencias que les correspondan como corporaciones locales tendrán la facultad de asumir en su ámbito territorial la función ejecutiva y la gestión en la medida en que la Comunidad Autónoma asuma competencias sobre las mismas, de acuerdo con el presente Estatuto, en las siguientes materias: [...]”.

4. “[...] Y, en general, cualesquiera otras que en su ámbito territorial correspondan a los intereses respectivos, de acuerdo con las transferencias o delegaciones que a tal fin se establezcan, a demanda de los consejos insulares y de conformidad con todo cuanto se prevé en los apartados 2 y 3 del artículo 26 de este Estatuto”.

dora de las Bases del Régimen Local, y por la legislación del Estado, y, por otra, el régimen de competencias atribuidas por el legislador autonómico en desarrollo del art. 39 del Estatuto, pudiendo ser estas últimas atribuidas como propias o delegadas⁵.

La doctrina acepta de forma mayoritaria (Quintana Petrus [1995], Colom Pastor [2001] y Segura Ginard [2005]), pero no exenta de cierta crítica, que los arts. 14 y 15 de la LCI de 1989 consagraban un doble régimen o doble funcionamiento en función de si se trataba de competencias locales (donde se aplicaba la legislación de régimen local) o de si se trataba de competencias atribuidas por ley del Parlamento autonómico (donde se aplicaban la ley de procedimiento administrativo y la legislación autonómica).

Y es que dicho art. 14 establecía claramente que “el régimen jurídico de las competencias a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 12⁶ de esta Ley será el establecido en el artículo 5 de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local”, mientras que el art. 15 disponía que “en el ejercicio de las funciones ejecutivas y de gestión de las competencias atribuidas por ley del Parlamento de las Islas Baleares, en desarrollo del artículo 39 del Estatuto de Autonomía y en el ejercicio de su potestad reglamentaria, los consells insulares ajustarán su funcionamiento al régimen establecido en la presente Ley, en la Ley de Procedimiento Administrativo y en la legislación emanada del Parlamento de las Islas Baleares”.

Esta interpretación también fue asumida finalmente por la jurisprudencia en algunos de sus diferentes pronunciamientos que hacían incidencia en esta cuestión (Socias Fuster, 2007: 129).

2.3

El impulso a la doble naturaleza de la Ley 8/2000

La Ley 8/2000, de 27 de octubre, de consejos insulares, implica un impulso normativo a la “doble naturaleza” o al “doble funcionamiento” de los conse-

5. Así, el art. 12 de la citada ley diferenciaba entre las competencias propias atribuidas por la Ley Reguladora de Régimen Local o la legislación del Estado en el ámbito de sus competencias de aquellas otras que “con tal carácter les atribuyan las leyes del Parlamento de las Illes Balears en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 39 del Estatuto de Autonomía”.

6. Apartados 1 y 2 del art. 12 de la LCI de 1989 en los que se contemplaban las competencias propias de los consejos insulares atribuidas por la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local, y las que les sean atribuidas como tales por la legislación del Estado en el ámbito de sus competencias.

jos como entidades locales y al mismo tiempo instituciones de la comunidad autónoma.

Este nuevo modelo se concreta en la articulación de un sistema mixto corporativo y burocrático para descargar parcialmente a los órganos representativos de la gestión administrativa técnica.

En concreto, se prevé la creación de órganos ejecutivos (el consejo ejecutivo, las direcciones insulares y las secretarías técnicas), cuyos miembros no necesariamente serán consejeros electos, pero también se propone que los órganos superiores de naturaleza representativa (el pleno, el presidente o la comisión de gobierno) mantengan el control de la actuación de los citados órganos ejecutivos.

En cuanto a las competencias de los consejos, se recoge la tipología clásica y, por tanto, se hace la distinción entre competencias transferidas (o propias) y delegadas, lo que da lugar a consecuencias diversas respecto al ejercicio y a las formas de control que se establecen en dicha norma.

De acuerdo con lo que dispone la disposición transitoria quinta del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares, la Comisión Técnica Interinsular es el órgano encargado de proponer al Parlamento la transferencia o delegación de competencias a los consejos insulares sobre las materias recogidas en el art. 39 del Estatuto de Autonomía.

Pero, curiosamente, la LCI de 2000 apenas hace referencia a las competencias que les atribuye el Estado como entes locales, dedicando toda su atención a las formas de atribución y ejercicio de las competencias autonómicas.

Únicamente el art. 23, que encabeza el título IV (“Funciones y competencias de los consejos insulares”), incluye una referencia genérica para establecer que “los consejos insulares ejercen las competencias que les atribuyan las leyes del Estado y de la comunidad autónoma, de acuerdo con el Estatuto de Autonomía y la legislación básica del Estado”.

Finalmente, la Ley de 2000 ya no recoge esa regulación de la LCI de 1989 que dio pie a las discusiones sobre el doble régimen jurídico.

2.4

La reforma estatutaria de 2007

La última etapa, hasta ahora, en la evolución normativa de los consejos insulares está marcada, como señala Blasco Esteve (2008b), por un reforzamiento de su configuración como instituciones autonómicas al mismo nivel que el resto de ellas. Con la nueva regulación que hace la Ley Orgánica 1/2007,

de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía, se produce un importante fortalecimiento tanto de la estructura organizativa como de las competencias de los consejos insulares.

Desde el punto de vista competencial la nueva regulación es bastante innovadora, blindando toda una serie de competencias (las del art. 70 EAIB) que atribuye directamente y de forma simultánea a los tres consejos insulares mayores (dejando de lado al nuevo Consejo-Ayuntamiento de Formentera) en forma de competencias propias “*ope estatuto*” o “por ministerio del Estatuto”, sin que haga falta ninguna ley de transferencias posterior.

Como han apuntado diversos autores, se trata de una auténtica “descentralización del poder ejecutivo”, incluyendo la potestad reglamentaria y el establecimiento de políticas propias (art. 72), dejando la posible concreción de su alcance en cada caso y la determinación de la aportación de los medios personales y materiales necesarios para llevarlas a cabo como tarea de los posteriores decretos de traspasos que teóricamente, tal y como establecía el propio legislador estatutario en el art. 70, debían aprobarse con la entrada en vigor del EAIB.

No deja de ser curioso que el listado del art. 70 EAIB tenga como punto de partida la consideración de que también forman parte de esta lista de competencias propias de los consejos insulares las que les “vengan atribuidas por la legislación estatal”, sin limitarse a aquellas materias propias del régimen local, por lo que, como apunta Munar Fullana (2007), la mención genérica hecha por el legislador estatutario nos invita a incluir dentro de este bloque aquellas competencias específicas que la legislación estatal sectorial asigne a las islas.

Por otra parte, se mantiene una segunda lista de materias, las del art. 71 EAIB, bajo el desafortunado título de “función ejecutiva de competencias”, sobre las que, en su caso, los consejos insulares podrán asumir la función ejecutiva y la gestión siguiendo la misma técnica del EAIB de 1983, vía ley de transferencia o delegación y previa propuesta de la Comisión Técnica Interinsular regulada en la disposición transitoria sexta.

Cabe destacar que el blindaje del art. 70 también incluye, en algunos casos, la definición de submaterias (aunque no en todas las materias) para evitar la tentación de un posible vaciado de su contenido.

Por su parte, el art. 69 EAIB viene a establecer una especie de doble cláusula de cierre con la siguiente redacción:

“Las competencias no atribuidas expresamente como propias a los Consejos Insulares en este Estatuto de Autonomía corresponden al Gobierno de las Illes Balears, sin que en ningún caso sean suscepti-

bles de transferencia aquellas que por su propia naturaleza tengan un carácter suprainsular, que incidan sobre la ordenación y la planificación de la actividad económica general en el ámbito autonómico o aquellas competencias cuyo ejercicio exija la obligación de velar por el equilibrio o la cohesión territorial entre las diferentes islas”.

Realmente, se instaura una cláusula residual y, al mismo tiempo, una especie de cláusula de cautela o retención de competencias a favor del Gobierno.

Finalmente, la reforma establece también diferentes órganos de cooperación, colaboración y relación entre los consejos y el resto de instituciones autonómicas: la Comisión General de Consejos Insulares —creada en el seno del Parlamento y de composición paritaria Parlamento-consejos insulares— (art. 53 EAIB) y la Conferencia de Presidentes, integrada por el Presidente de las Islas Baleares y por los presidentes de los consejos insulares de Mallorca, Menorca, Ibiza y Formentera, como marco general y permanente de relación, deliberación, participación, formulación de propuestas, toma de acuerdos e intercambio de información entre el Gobierno de las Islas Baleares y los consejos insulares de cada una de las islas en las materias de interés común (art. 74 EAIB).

3

La Ley de consejos insulares de 2022 desde el punto de vista competencial

3.1

Los diferentes tipos de competencias

Quince años después de la entrada en vigor de la última reforma estatutaria, la nueva Ley 4/2022, de 28 de junio, de consejos insulares, adapta estas instituciones al nuevo modelo de reparto competencial que supuso la entrada en vigor de la citada modificación del EAIB de 2007.

El art. 94.1 de la LCI 2022 ya recoge una primera declaración de intenciones al enunciar que “los consejos insulares ejercen las competencias que les atribuyen el Estatuto de Autonomía, las leyes del Estado y las leyes de la comunidad autónoma”.

A continuación, el legislador ha estructurado todas estas competencias (con independencia de su origen) en dos grandes bloques: propias o delegadas.

3.1.1 Las competencias propias

Son competencias propias de los consejos insulares las que les vienen asignadas por la lista de materias del art. 70 del Estatuto de Autonomía y las que, con este concepto, les atribuyen las leyes del Estado y de la comunidad autónoma, incluidas las que ejercen los consejos insulares de acuerdo con la legislación básica de régimen local, como entidades que garantizan los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales (art. 95 LCI 2022).

Aparecen, por tanto, aquí las competencias propias del art. 70 EAIB y las que les vienen atribuidas por la LRBRL, mientras que las que figuran en el art. 71 EAIB dependerán de lo que diga en cada caso la ley de atribución, dando a entender el legislador que cuando estas competencias sean “transferidas” lo serán en concepto de “propias”, aunque, como vemos, tendrán alguna peculiaridad en comparación con las del art. 70.

Los traspasos de funciones y servicios de la comunidad autónoma a los consejos insulares para el ejercicio de las competencias enumeradas en el art. 70 del Estatuto de Autonomía se realizan mediante la aprobación por el Gobierno, en forma de decreto, de la propuesta de la Comisión Mixta de Transferencias prevista en la disposición transitoria quinta del Estatuto de Autonomía⁷.

La propuesta de traspaso se comunicará a los consejos insulares e incluirá las especificaciones relativas a los siguientes puntos:

- a) delimitación del ámbito material de actuación y expresión de las disposiciones estatutarias que fundamentan el traspaso;
- b) funciones objeto de traspaso y régimen jurídico general que se les aplicará;
- c) funciones que se reservan el Gobierno y la Administración de la comunidad autónoma;
- d) funciones compartidas y mecanismos de colaboración y coordinación;
- e) medios personales;
- f) valoración del coste efectivo de los servicios objeto de traspaso y medios financieros que se ponen a disposición de los consejos insulares,

⁷ Dicha disposición transitoria quinta del EAIB establece que, “para el traspaso de las funciones y servicios inherentes a las competencias atribuidas como propias a los Consejos Insulares a que hace referencia el artículo 70 del presente Estatuto, se creará una Comisión Mixta de Transferencias Gobierno-Consejos Insulares que tendrá carácter paritario. Esta Comisión tendrá su propio Reglamento de funcionamiento, que se aprobará por mayoría simple de sus componentes. Los acuerdos de la Comisión Mixta de Transferencias tomarán la forma de propuesta al Gobierno de las Illes Balears, que las aprobará mediante Decreto de traspaso, que se publicará en el Butlletí Oficial de les Illes Balears y en el que figurará la fecha de efectividad del traspaso de las funciones y servicios a que concierna”.

así como memoria sobre la adecuación y la suficiencia de la dotación económica;

- g) inventario de bienes, derechos y obligaciones que se traspasan;
- h) relación de la documentación administrativa relativa a los servicios traspasados;
- i) fecha de la efectividad del traspaso y, si procede, fijación de reglas intertemporales para los procedimientos administrativos en curso.

Estos decretos de traspasos se publicarán en el Boletín Oficial de las Islas Baleares.

Sobre la posible atribución en calidad de propias de las competencias del art. 71 EAIB nos encontramos con que el art. 95.3 LCI contempla que “las competencias relativas a las materias enumeradas en el artículo 71 del Estatuto de Autonomía pueden ser atribuidas a los consejos insulares mediante transferencia o delegación”, manteniendo que “también lo pueden ser las competencias relativas a otros ámbitos materiales en los que haya intereses públicos de carácter insular que justifiquen la ordenación y la gestión descentralizadas por parte de los consejos insulares”. Se configura, por tanto, una lista abierta siempre que se respeten los límites del art. 69 EAIB.

Precisamente, la Ley de 2022 dedica, a continuación, cuatro artículos a la transferencia de estas competencias del art. 71 EAIB —arts. 98 a 101—. Nótese que dichos preceptos se encuentran ubicados en la sección 2.ª del capítulo II del título VII, dedicada a las “competencias propias”.

El art. 96 LCI que encabeza toda esta sección dice de forma genérica, y sin distinguir entre si se trata de competencias del art. 70 o del art. 71 EAIB, lo siguiente:

“Artículo 96. Contenido

1. En las materias en las que tienen atribuidas competencias propias, los consejos insulares ejercen, en régimen de autonomía, la potestad reglamentaria, la función ejecutiva y la gestión, y pueden adoptar políticas propias en cada sector de la acción pública.
2. Los consejos insulares ejercen la actividad de fomento en estas materias de acuerdo con la legislación de subvenciones de la comunidad autónoma”⁸.

8. Cabe recordar que la antigua disposición adicional segunda del Decreto Legislativo 2/2005, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de subvenciones autonómica, que precisamente ha sido expresamente derogada por la LCI 2022, establecía que “los consejos insulares han de adecuar la actividad de concesión de subvenciones a lo que dispone esta Ley cuando aquélla se desarrolle en materias en las que la comunidad autónoma les haya atribuido competencias”.

En cambio, el art. 98.1 LCI, después de enunciar que “la transferencia de competencias en las materias del artículo 71 del Estatuto de Autonomía se realiza mediante una ley y comporta la atribución a los consejos insulares de la titularidad y el ejercicio de la competencia”, concreta, en su apartado segundo, que “la transferencia tiene por objeto la función ejecutiva y la gestión de la materia correspondiente” y que también “puede” tener por objeto el ejercicio de la potestad reglamentaria en la medida en que sea necesaria para la ejecución de la normativa de la comunidad autónoma. Lo que nos plantea la duda de si a través de este precepto se está abriendo la puerta a la existencia de competencias propias de los consejos insulares en las que estos no cuenten con la potestad reglamentaria correspondiente a aquella materia, lo que podría suponer un cierto conflicto con el art. 72.1 EAIB, que claramente establece que “en las competencias que son atribuidas como propias a los consejos insulares, estos ejercen la potestad reglamentaria”, o con el art. 84.2, que también dispone que “corresponden al Gobierno de la Comunidad Autónoma y a los Consejos Insulares la función ejecutiva, incluidas la potestad reglamentaria y la inspección, y la actuación de fomento de las competencias que les son propias”.

Todo parece indicar que, con la LCI 2022, la posible atribución de dicha potestad reglamentaria en las materias del art. 71 EAIB dependerá en cada caso de lo que pueda establecer la ley de transferencias correspondiente.

En estas materias tampoco habrá decreto de traspasos, sino que la atribución se hará a través de una ley de transferencias, pero el art. 100 LCI obliga a que dentro del contenido de estas leyes de transferencias se incluyan las determinaciones del art. 97, las cuales son, como ya hemos visto, las que deben contener los decretos de traspasos en las materias del art. 70 EAIB.

Debe tenerse en cuenta, avanzando alguna idea de nuestro posterior análisis sobre el régimen jurídico aplicable a la actividad de los consejos insulares, que el art. 97.2 b) LCI 2022 incluye, dentro del contenido de los decretos de traspasos (y ahora también de las leyes de transferencias), el establecimiento del “régimen jurídico general” que debe aplicarse a las funciones objeto de traspaso. Determinación que será de gran ayuda a los futuros gestores de dichas materias.

La LCI 2022 también prevé, como regla general, que las competencias serán transferidas simultáneamente a los cuatro consejos insulares (art. 99). Dicho precepto también apunta que, “previamente a la aprobación de la ley, cada consejo insular se pronunciará a través del pleno respectivo sobre si acepta o no la atribución de las competencias correspondientes, y su posición será tenida en cuenta por el Parlamento”. Dicho acuerdo plenario debe

ser adoptado por mayoría absoluta, por aplicación de los arts. 17.1 o)⁹ y 17.2¹⁰ de la propia LCI, y, si algún consejo insular no acepta la atribución de una competencia, no podrá reclamarla en la misma legislatura ni en el mismo ejercicio presupuestario de distintas legislaturas.

Curiosamente, el art. 97 LCI no dice nada sobre si en las competencias del art. 70 EAIB debe haber aceptación de las propuestas de decretos de traspasos por parte de los consejos insulares. Únicamente dice que “se comunicará” (art. 97.2), aunque se ha de tener en cuenta que los consejos insulares forman parte de la Comisión Mixta de Transferencias y que esta comisión cuenta actualmente con un reglamento¹¹ que también regula el procedimiento y que sí incluye acuerdo previo de los consejos.

3.1.2

Las competencias propias en relación con los municipios y otras entidades locales

Una de las novedades de la Ley de 2022 en materia competencial es precisamente el tratamiento específico que dedica a las competencias insulares en relación con los municipios y otras entidades locales. Dichas competencias “locales” no habían contado hasta ahora con este tratamiento en la normativa autonómica específica de estos órganos de gobierno, administración y representación de cada una de las islas del archipiélago balear.

Toda esta sección debe entenderse en el contexto de la LRBRL y, especialmente, del art. 41.3, según el cual “los consejos insulares de las islas

9. En el art. 17.1 LCI encontramos la lista de competencias del pleno, entre las cuales se incluye, en la letra o), la de “aceptar las transferencias y las delegaciones de competencias, como también las encomiendas de gestión, a favor del consejo insular”.

10. Según el art. 17.2 LCI, “se requiere el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros del pleno para la adopción de los acuerdos referidos en las letras [...] o)”.

11. El Reglamento de funcionamiento de la Comisión Mixta de Transferencias Gobierno-Consejos Insulares para el traspaso de funciones y servicios, aprobado por el Pleno de este órgano colegiado el día 1 de agosto de 2008 (BOIB n.º 120, de 28-08-2008), y modificado parcialmente por acuerdos de 10 de noviembre de 2009 (BOIB n.º 172, de 24-11-2009) y 5 de febrero de 2015 (BOIB n.º 172, de 24-11-2009), prevé, en su art. 54, que la propuesta de traspaso de funciones y servicios, en un plazo máximo de cinco días a contar desde que el Plenario de la Comisión Mixta la haya aprobado, ha de ser remitida a los consejos insulares de Mallorca, Menorca, Ibiza y Formentera, o a los que corresponda en cada caso, para que puedan pronunciarse. El consejo insular de que se trate dispondrá de un plazo de cuarenta días para que, mediante acuerdo de sus órganos competentes, pueda pronunciarse sobre la aceptación o el rechazo de la propuesta de traspaso de funciones y servicios en tramitación. Si el acuerdo no se adopta en el plazo mencionado, la propuesta de que se trata se entenderá aceptada. En cambio, si la propuesta de traspaso de funciones y servicios en una determinada materia es rechazada por uno o más consejos insulares, estas instituciones no podrán presentar iniciativas para dicho traspaso dentro del mismo ejercicio presupuestario. Regulación coincidente en este aspecto con la que se establece para la no aceptación de una transferencia en las materias del art. 71 EAIB.

Baleares, a los que son de aplicación las normas de esta Ley que regulan la organización y funcionamiento de las diputaciones provinciales, asumen sus competencias de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley y las que les correspondan de conformidad con el Estatuto de Autonomía de Baleares”.

En este ámbito, los consejos insulares se configuran como Administraciones de referencia en las acciones de asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios de las islas.

El art. 102 regula el ámbito material de las competencias en relación con los municipios y otras entidades locales de la respectiva isla, estableciendo que corresponde a los consejos insulares:

a) La coordinación de los servicios municipales en los términos del art. 104 de esta ley, así como la coordinación de los servicios municipales entre sí para garantizar su prestación integral y adecuada en todo el territorio insular.

b) La asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica, especialmente a los de menor capacidad económica y de gestión. En todo caso, los consejos insulares garantizan a los municipios de menos de 2000 habitantes la prestación de los servicios de secretaría e intervención.

c) La prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal.

d) El apoyo a la colaboración y la cooperación entre municipios.

e) La colaboración en el desarrollo económico y social de los municipios, así como en la planificación municipal.

f) La apertura de canales de consulta con los municipios y el fomento de su participación en los asuntos de interés insular.

Estas competencias son casi idénticas a las que establece el art. 36.1 LRBRL para las diputaciones provinciales. Sin embargo, la letra b) del art. 102 LCI, cuando garantiza la prestación de los servicios de secretaría e intervención, se refiere a municipios de menos de 2000 habitantes, mientras que la LRBRL lo hace únicamente respecto de municipios de menos de 1000 habitantes. Esta diferencia en el número de habitantes no comporta ningún problema de legalidad, puesto que se trata de una mejora con relación a las previsiones del art. 36 LRBRL, respetándose, por tanto, dicho límite mínimo establecido por la legislación básica estatal.

El artículo siguiente (art. 103) está dedicado a la asistencia a los municipios por parte de los consejos insulares. Dicha asistencia es, en principio, de carácter voluntario, a petición de los ayuntamientos y en los términos que acuerden ambas Administraciones, siendo obligatoria únicamente cuando lo fije la ley, previéndose, por tanto, un futuro desarrollo reglamentario insular con el objetivo de determinar las formas de actuación que implicará la asistencia jurídica, económica y técnica que prestan los diferentes consejos en los municipios de su isla.

La coordinación de los servicios municipales se regula en el art. 104, estableciéndose que, en los municipios con población inferior a 20 000 habitantes, los consejos insulares coordinan o asumen la prestación de los servicios municipales en los términos establecidos en la legislación de régimen local. Remisión a la normativa de régimen local que encaja con las previsiones de los arts. 36.1 a) y 31.22 a) LRBRL.

El Anteproyecto de Ley de consejos insulares que fue objeto del dictamen del Consejo Consultivo de las Islas Baleares¹² también contemplaba que los municipios pudieran solicitar a los consejos insulares la dispensa de la obligación de prestar los servicios mínimos que les correspondieran según lo dispuesto en el art. 26 LRBRL cuando, por sus características peculiares, resultaran de imposible o muy difícil cumplimiento el establecimiento y la prestación de dichos servicios por el propio ayuntamiento. Dicha regulación desaparece del texto finalmente aprobado por el Parlamento autonómico, atendiendo a una observación hecha por el propio Consejo Consultivo en la que se apunta que dicha figura ya fue eliminada, en su momento, de la legislación básica estatal por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL). Debemos señalar que este cambio, que se produjo en el texto durante la tramitación previa a la aprobación parlamentaria, no se tuvo en cuenta en el momento de ajustar el razonamiento que se recoge en la exposición de motivos, en la cual, desafortunadamente, se sigue afirmando que “la ley presta una atención especial al procedimiento de dispensa de servicios”.

Por su parte, el texto finalmente aprobado sí que dedica dos preceptos —arts. 105 y 106— a la delegación de competencias municipales en los consejos insulares. Los municipios y otras entidades locales podrán delegar el ejercicio de sus competencias en el respectivo consejo insular cuando existan razones de eficacia y eficiencia debidamente justificadas en el expediente. El legislador autonómico establece el siguiente procedimiento para llevar a cabo la delegación:

a) Las propuestas de delegación de competencias deben someterse a información pública y audiencia de las personas interesadas por un plazo mínimo de un mes, deben ajustarse a la legislación presupuestaria y deben cumplir los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

b) Las propuestas deben aprobarse por mayoría absoluta de los miembros de la corporación municipal y también han de ser aceptadas por el pleno del consejo insular por mayoría absoluta.

12. Dictamen n.º 53/2021, de 30 de junio.

c) Si transcurridos tres meses desde la presentación de la propuesta de delegación el consejo insular no ha adoptado el acuerdo a que se refiere el apartado anterior, la propuesta deberá entenderse desestimada.

d) La delegación de competencias debe articularse mediante un convenio formalizado de acuerdo con la legislación de régimen jurídico del sector público (Ley 40/2015, de 1 de octubre).

e) La efectividad de la delegación de las competencias permanece condicionada a la asignación de los medios materiales y económicos necesarios para su ejercicio.

Por otro lado, la ley pretende reforzar la figura de los planes insulares de cooperación como instrumentos idóneos para canalizar, mediante la priorización objetiva de los proyectos, la cooperación económica en materia de obras y servicios de competencia municipal.

Los consejos insulares aprueban dicho plan insular de cooperación de obras y servicios de competencia municipal, como instrumento para contribuir a la financiación de las inversiones de carácter prioritario que propongan las entidades locales del respectivo ámbito territorial. El plan tiene carácter anual o plurianual, previéndose la posibilidad, que no obligación, de que el Gobierno de la comunidad autónoma colabore en la dotación económica de estos planes en los términos que, en su caso, acuerde con cada consejo insular.

El apartado 4 del art. 107 LCI contiene unas reglas mínimas del proceso de elaboración de estos planes insulares, las cuales, evidentemente, podrán ser objeto de desarrollo o concreción por parte de los consejos insulares mediante el ejercicio de su potestad reglamentaria. Según este precepto:

a) Se debe garantizar la participación de todos los municipios de la isla mediante la apertura de una fase previa de consulta que permita a los ayuntamientos comunicar necesidades y presentar proyectos.

b) El plan debe contener una memoria justificativa de los objetivos que deben alcanzarse y de los criterios de selección de las inversiones y de distribución de los fondos públicos correspondientes.

c) La propuesta de plan debe someterse a audiencia de los ayuntamientos para que puedan presentar alegaciones en un plazo no inferior a un mes, salvo que exista el acuerdo unánime respecto de su contenido manifestado en la asamblea de alcaldes u órgano similar.

La ley también pretende consolidar las asambleas o los consejos de alcaldes como vías de colaboración, coordinación y participación en asuntos de interés supramunicipal. Cada consejo insular establecerá reglamentariamente el régimen de funcionamiento de estos órganos, así como las

reglas fundamentales de su intervención en los procedimientos de elaboración de planes de carácter supramunicipal, incluido el plan insular de cooperación.

3.1.3

Las competencias delegadas

En cuanto a las competencias delegadas, la ley prevé que se puedan delegar en los consejos insulares la función ejecutiva y la gestión en los supuestos del art. 71 del Estatuto, “y en cualquier otro en el que lo permitan las leyes”. Lista abierta de acuerdo con lo apuntado en el art. 95.3 LCI. Se trata de la atribución del ejercicio de la competencia, conservando la comunidad autónoma su titularidad.

Precisamente, constituye una novedad de la ley el instrumentar estas delegaciones a los consejos insulares mediante un decreto aprobado en Consejo de Gobierno, fórmula más ágil que ya rige en la legislación estatal de régimen local. Otro de los puntos a destacar es la disolución de la Comisión Técnica Insular, operación permitida por la disposición transitoria sexta del Estatuto de Autonomía que, en su momento, se debe materializar mediante un acuerdo del Consejo de Gobierno.

La materialización de la delegación requiere la aceptación previa de los consejos insulares mediante acuerdo del pleno adoptado por mayoría absoluta, y el Gobierno autonómico deberá comunicar la propuesta de delegación al Parlamento.

Los decretos de delegación deben concretar los tipos y el alcance de las competencias que se delegan y deben contener las determinaciones previstas con carácter general para las propuestas de traspasos de funciones y servicios. Como apunta Almeida Cerredá (2021), nos encontramos ante una remisión *in totum* a las cuestiones que deben disciplinar los decretos de traspaso de funciones y servicios en el caso de las competencias propias.

Estas delegaciones de competencias tienen carácter indefinido, salvo que se disponga otra cosa en los decretos que las aprueben. La LCI no dice nada de la necesidad de justificación que sí exige la LRBRL, lo que puede suponer una huida de estos límites fijados por el legislador estatal.

Sin perjuicio de lo anterior, los consejos insulares pueden renunciar a la delegación en los siguientes supuestos:

a) Incumplimiento grave por parte de la comunidad autónoma de las obligaciones y los compromisos asumidos en la delegación.

b) Insuficiencia de la dotación económica asignada, que determine una pérdida significativa de la eficacia en el ejercicio de las competencias delegadas.

c) Imposibilidad debidamente justificada, por circunstancias sobrevenidas, del ejercicio de las competencias delegadas.

La renuncia debe decidirse mediante acuerdo del pleno adoptado por mayoría absoluta, oído el Consejo de Gobierno de la comunidad autónoma, y también debe comunicarse al Parlamento.

El acuerdo de renuncia solo produce efectos a partir de los dos meses siguientes a su publicación en el Boletín Oficial de las Islas Baleares.

Con el fin de asegurar el adecuado ejercicio de las competencias delegadas con criterios de eficacia y eficiencia por parte de los consejos insulares, el Gobierno y la Administración de la comunidad autónoma pueden:

- a) dirigir y controlar el ejercicio de los servicios objeto de delegación,
- b) dictar directrices e instrucciones técnicas de carácter general o particular,
- c) requerir información,
- d) inspeccionar el funcionamiento de los servicios delegados,
- e) designar comisionados,
- f) formular requerimientos para la subsanación de deficiencias observadas,
- g) crear órganos específicos de seguimiento de la gestión insular.

En caso de que un consejo insular incumpla el decreto de delegación, ejerza las competencias delegadas de forma que se afecte gravemente a los intereses generales de la comunidad autónoma o dificulte el ejercicio de las facultades de seguimiento y control, el Gobierno podrá requerir el adecuado cumplimiento de la delegación, concediéndole un plazo no inferior a un mes al efecto.

Si transcurrido el plazo concedido para el cumplimiento del requerimiento no ha obtenido una respuesta adecuada, el Gobierno podrá adoptar, dadas las circunstancias, alguna de las siguientes medidas:

- a) suspensión parcial o total de la delegación por un período no superior a seis meses, acordando las medidas correspondientes de sustitución en el ejercicio de la competencia;
- b) revocación parcial o total de la delegación.

3.2

Encomiendas de gestión y otras delegaciones intersubjetivas

La sección 5.^a del capítulo II del título VII de la LCI contempla la posibilidad de realizar encomiendas de gestión y delegaciones de competencias

entre Administraciones públicas, regulando dichas figuras en términos casi idénticos a los establecidos en la legislación estatal de régimen jurídico.

En el marco de la legislación de régimen jurídico de las Administraciones públicas, los consejos insulares y sus entes instrumentales pueden encargar la realización de actividades de carácter material o técnico de su competencia a otras Administraciones públicas. Asimismo, pueden aceptar las encomiendas de gestión que les propongan otros entes públicos de acuerdo con los siguientes apartados.

La encomienda de gestión no puede comportar la atribución a los consejos insulares de facultades de resolución, pero estos podrán realizar las actuaciones materiales y de gestión que sean inherentes al objeto de la encomienda, incluida la facultad de dictar actos de trámite que no sean susceptibles de recurso.

La encomienda se formalizará mediante convenio, de conformidad con la legislación básica de régimen jurídico de las Administraciones públicas, pero su efectividad queda condicionada a la existencia de los medios materiales, personales y económicos necesarios para ejercerla.

Asimismo, los consejos insulares pueden delegar sus competencias en los municipios y otras entidades locales de su territorio, de acuerdo con lo previsto en el art. 75 del Estatuto de Autonomía y la legislación de régimen local. La delegación de competencias que hayan sido atribuidas a los consejos insulares en virtud de una delegación acordada por la comunidad autónoma permanece sujeta a la aprobación del Gobierno.

Los consejos insulares también pueden delegar sus competencias en la Administración de la comunidad autónoma o en alguno de los entes integrantes del sector público instrumental de acuerdo con lo previsto en la legislación de régimen jurídico de las Administraciones públicas. La efectividad de la delegación queda condicionada también aquí a la asignación de los medios materiales, personales y económicos necesarios para ejercerla.

4

Las funciones de carácter institucional

Una de las posibles acepciones jurídicas del término competencia es la que la define como el conjunto de facultades atribuidas a un órgano administrativo o a un funcionario público por un ordenamiento legal para realizar determinadas funciones o actos jurídicos.

El legislador autonómico ha querido dedicar también un capítulo específico a una de estas funciones dentro del título regulador de las competencias. Se trata de las funciones institucionales, como un claro reflejo del especial encaje institucional del que gozan los consejos insulares dentro del entramado autonómico balear.

La principal de estas funciones es la de iniciativa legislativa que ya se contempla en el EAIB y que se concreta en la elaboración, aprobación y posterior remisión de proposiciones de ley por parte del pleno de cada consejo insular al Parlamento autonómico.

De acuerdo con el procedimiento que se establezca en cada reglamento orgánico, las proposiciones de ley se aprobarán por mayoría absoluta del pleno y contendrán un texto articulado y una exposición de motivos en que se deje constancia de la aplicación de los principios de buena regulación del art. 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Con carácter previo a la formulación de la proposición se realizará la consulta ciudadana que también prevé la legislación vigente sobre el procedimiento de elaboración de disposiciones normativas. Asimismo, estas propuestas normativas irán acompañadas de una memoria sobre la oportunidad de la regulación.

Para defender sus proposiciones de ley ante el Parlamento, cada consejo insular puede designar una delegación de hasta tres miembros de la corporación.

Los consejos insulares también pueden solicitar al Gobierno autonómico la adopción de un proyecto de ley mediante acuerdo del pleno insular adoptado por mayoría absoluta. Esta previsión encaja con la del art. 47.2 EAIB, que, siguiendo el modelo que fija el art. 87.2 de la CE para las asambleas autonómicas en relación con el Estado, dispone que “los consejos insulares podrán solicitar del Gobierno la adopción de un proyecto de ley o remitir a la Mesa del Parlamento una proposición de ley, delegando ante dicha cámara a un máximo de tres miembros encargados de su defensa”.

También pueden solicitar al Parlamento de las Islas Baleares la presentación de proposiciones de ley ante el Congreso de los Diputados (legitimación indirecta y que no compromete la autonomía del Parlamento), así como la interposición del recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional en relación con leyes del Estado que puedan afectar su régimen jurídico o sus competencias. Se trata en este caso también de una legitimación indirecta, puesto que la legitimación directa corresponde al Parlamento vía art. 162.1 a) CE. Legitimación indirecta que debe distinguirse de la legitimación directa que corresponde a los

consejos insulares para interponer un conflicto en defensa de la autonomía local frente a aquellas leyes que puedan afectar a sus intereses locales, de acuerdo con el vigente art. 75 *ter* de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, introducido por el art. 5 de la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril.

Por otra parte, el legislador autonómico impone un deber de consulta institucional por parte del Gobierno autonómico a los consejos insulares cuando un anteproyecto de ley, un proyecto de decreto, un plan sectorial o cualquier otro instrumento de planificación o de ordenación de la comunidad autónoma afecte a ámbitos materiales en los que los consejos insulares tengan competencias. En estos casos, el Gobierno debe adoptar las medidas necesarias para que en el procedimiento correspondiente los consejos insulares dispongan de la información adecuada para pronunciarse y sean oídos en un plazo adecuado y suficiente. También debe actuar de la misma manera cuando esté prevista su participación en las sesiones de órganos del Estado o de la Unión Europea y los asuntos que deban tratarse afecten a las competencias de los consejos insulares.

La LCI mantiene que los consejos insulares ostentan la representación ordinaria del Gobierno y de la Administración de la comunidad autónoma en cada isla y, a tal efecto:

- a) velan por la aplicación de las leyes y de los reglamentos de la comunidad autónoma,
- b) reciben y cursan los escritos y documentos de los particulares dirigidos a la Administración de la comunidad autónoma,
- c) proporcionan información y orientan a la ciudadanía sobre la organización y las competencias de la Administración de la comunidad autónoma.

Además, se prevé expresamente que la representación protocolaria del Gobierno autonómico en cualquier acto oficial corresponde a la presidencia del consejo insular correspondiente, salvo que asista el presidente o cualquiera de los miembros del Gobierno.

Finalmente, el capítulo dedicado a las funciones institucionales acaba dedicando un precepto —el art. 93— a la Comisión General de Consejos Insulares. Comisión que, como hemos apuntado anteriormente, ya viene contemplada en el art. 53 del Estatuto de Autonomía balear y que se encuentra residenciada en el Parlamento autonómico y está compuesta, de forma paritaria, por representantes del Parlamento y de los diferentes consejos insulares. La designación de los representantes de los consejos se ha de aprobar mediante acuerdo de pleno.

5

El régimen jurídico aplicable a la actividad de los consejos insulares

Uno de los problemas fundamentales que se ha planteado con relación al régimen jurídico de los consejos insulares es el de determinar el orden de prelación de las normas aplicables.

Esta problemática tiene su origen en la llamada “doble naturaleza” de los entes insulares, como entes territoriales de carácter local de gobierno de las islas y como instituciones de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, recogida en el Estatuto de Autonomía y aceptada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 132/2012, de 19 de junio, en torno a la anterior Ley 8/2000.

Para el Tribunal Constitucional, el límite a la configuración legal de los consejos insulares como instituciones autonómicas está, como también apunta Díez Sastre (2021), en el respeto a su naturaleza de Administración local: el carácter representativo de los órganos de dirección política. La naturaleza corporativa del pleno frente a la naturaleza institucional/burocrática de determinados órganos de los consejos como instituciones autonómicas cuyo control siempre acabará en sede plenaria.

Ante esta situación, se plantea la duda sobre qué normas deben aplicarse supletoriamente al funcionamiento de los consejos insulares. Como apunta el profesor Galán Galán (2021), “en el caso de los Consejos Insulares, sin duda estarán sometidos a su legislación específica reguladora (que constituirá su régimen especial). Pero hay que aclarar la normativa que se aplicará en todo aquello no previsto en esa legislación específica. En particular, si debe acudir-se a la legislación propia de la administración autonómica o bien a la relativa a las administraciones locales. Y ello tanto en la parte que sea competencia del Estado como la aprobada por la Comunidad Autónoma”.

Precisamente, el título V de la LCI 2022 (arts. 52 a 69) está dedicado expresamente al “funcionamiento y régimen jurídico”, y en su encabezamiento hace referencia específica al marco normativo:

“Artículo 52. Marco normativo

1. Los consejos insulares, en el marco de la legislación básica del Estado, adecúan su funcionamiento a lo dispuesto en este título y en el reglamento orgánico respectivo.
2. Los reglamentos orgánicos desarrollan y completan el régimen jurídico que se establece en este título”.

Pero es el capítulo III el que tiene por objeto el régimen jurídico en sentido estricto. Lo más relevante de dicha regulación es el establecimiento

de la regla general según la cual los consejos insulares ejercen sus competencias aplicando, en cada sector material de la acción pública, la legislación estatal y autonómica que corresponda. En consecuencia, las normas propias del régimen local común solo serán de aplicación a la actividad de los consejos insulares cuando lo prescriba la legislación básica estatal o cuando lo haya decidido el legislador balear.

El apartado segundo del art. 64 enfatiza dicho criterio estableciendo que “con carácter general, y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 54 y 55 de esta ley¹³, los órganos de los consejos insulares aplican la legislación de régimen jurídico de la administración de la comunidad autónoma en todo aquello no previsto en este capítulo”, mientras que en el ejercicio de la potestad reglamentaria se ajustarán a lo previsto en el título VI de esta ley.

Criterio que corrobora, de una forma reiterativa y algo superflua, la disposición final sexta de la propia LCI, dedicada al régimen legislativo de aplicación:

“Con carácter general y de acuerdo con el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, a los consejos insulares les será de aplicación, en el ejercicio de las competencias que les son propias, la legislación aplicable a la comunidad autónoma de las Illes Balears y a su gobierno, salvo en aquellos casos que, de acuerdo con lo que dispone el título III de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, el consejo actúe en ejercicio de lo que específicamente se establece”.

Cabe recordar también que el art. 97.2 b) LCI incluye dentro del contenido de los decretos de traspasos (y ahora también de las leyes de transferencias) el establecimiento del “régimen jurídico general” que debe aplicarse a las funciones objeto de traspaso. En el momento de establecer dicho régimen jurídico se deberá respetar la regla general establecida en la Ley de consejos insulares.

Sorprende, en cambio, que esta valiente apuesta a favor de la aplicación preferente del régimen jurídico autonómico choque con algunas regulaciones contradictorias e incoherentes dentro del propio texto de la LCI, las cuales parece que pueden tener su origen en la tramitación parlamentaria de dicho texto legal.

Así, cuando se regula específicamente el régimen jurídico del personal de las Administraciones insulares, la disposición adicional segunda contiene la siguiente redacción:

13. En los que se establecen las reglas de funcionamiento de los órganos de los consejos insulares.

“El personal funcionario de los consejos insulares y, en lo correspondiente, el personal eventual y el personal laboral, se regirán por lo que disponen el Estatuto Básico del Empleado Público, la legislación básica estatal y la Ley de Función Pública de la comunidad autónoma, teniendo en cuenta lo que se prevé en esta materia en la Ley 20/2006, de 16 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears”.

Y es que, precisamente, el art. 190.1 de esta ley autonómica sobre régimen local concreta cuál ha de ser el régimen jurídico del personal al servicio de las “entidades locales” en los siguientes términos:

“1. El personal funcionario de las entidades locales, así como el personal eventual, se rige por el Estatuto Básico del Empleado Público y por la legislación básica de régimen local y las disposiciones de la presente ley en materia de función pública, por la Ley de Función Pública de las Illes Balears en las materias no reservadas a la legislación básica del Estado ni reguladas por la presente ley, por la normativa de desarrollo de la presente ley y por la que dicten las entidades locales, así como por los acuerdos y pactos aprobados por dichas entidades. La normativa de desarrollo de la Ley de Función Pública de las Illes Balears dictada por el Gobierno de las Illes Balears será aplicable supletoriamente”.

Y todavía más incomprensible y sorprendente resulta la previsión recogida en la disposición adicional décima de la LCI sobre la normativa aplicable a los consejos insulares en materia de patrimonio:

“En todo lo no previsto en la legislación estatal en materia de patrimonio aplicable a las administraciones públicas y, en particular, a las entidades locales, o en la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears, los consejos insulares aplicarán la Ley 6/2001, de 11 de abril, de patrimonio de la comunidad autónoma de las Illes Balears”.

6 Conclusiones

De todo lo que hemos apuntado hasta ahora, podemos concluir que el legislador autonómico mantiene y refuerza con la nueva Ley de consejos insulares su apuesta decidida a favor de reforzar la vertiente más autonómica de estas peculiares instituciones del entramado autonómico balear.

Dicha apuesta tiene su reflejo en el ámbito organizativo, pero también, de una forma clara, en el ámbito competencial. Todo ello, sin menoscabo de aquellas competencias que corresponden a los consejos insulares desde su naturaleza de ente local reconocida por la legislación estatal.

Asimismo, hay que reconocer que el legislador ha hecho también un importante esfuerzo para intentar solucionar uno de los problemas con los que se ha venido encontrando el aplicador del derecho que ejerce sus funciones dentro de la esfera insular, estableciendo la regla general que nos permite determinar el régimen jurídico que se debe aplicar en cada caso, dando una clara preferencia al régimen jurídico autonómico.

Es una lástima que dicho esfuerzo se haya visto empañado por algunas disposiciones introducidas en el último momento de la tramitación parlamentaria, y que entran en una evidente contradicción con la regla apuntada de forma generalizada en el resto del articulado de la norma finalmente aprobada.

Finalmente, no podemos dejar de apuntar que, a día de hoy, todavía no se ha completado el traspaso de las funciones y los servicios inherentes a todas las competencias reconocidas como propias por el art. 70 EAIB. Traspaso de funciones y medios que dicho precepto estatutario establecía que tenía que realizarse “a la entrada en vigor del presente Estatuto de Autonomía” mediante decreto de traspaso acordado en Comisión Mixta de Transferencias. Por este motivo, el legislador autonómico ha querido introducir, quince años después, una disposición específica —la disposición adicional primera— sobre la realización de los traspasos pendientes, en los siguientes términos:

“En el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor de esta ley, el Gobierno, oída la Conferencia de Presidentes, impulsará una estrategia consensuada con los consejos insulares para completar los traspasos de funciones y servicios correspondientes a las materias enunciadas en el artículo 70 del Estatuto de Autonomía, con el objetivo de igualar el techo competencial de los consejos insulares en dichas materias. De forma especial, el Gobierno priorizará los traspasos en materia de cooperación y asistencia a los municipios”.

7

Bibliografía

Almeida Cerredá, M. (2021). Apuntes sobre el posible futuro régimen jurídico de las competencias de los consejos insulares. En T. Font i Llovet, A. Galán Galán, F. Velasco Caballero, M. Almeida Cerredá, S. Díez Sastre y F. Toscano Gil. *Un nou marc legal per als consells insulars* (pp. 47-54). Palma: Institut d'Estudis Autònomic.

Blasco Esteve, A. (2008a). Capítulo III. De los consejos insulares. En A. Blasco Esteve (dir.). *Comentarios al Estatuto de Autonomía de las Illes Balears* (pp. 818-830). Navarra: Aranzadi.

- (2008b). Els consells insulars en el nou Estatut d'autonomia de 2007. *Revista Jurídica de las Illes Balears*, 6, 110-129.
- (2014). La organización de los Consejos Insulares. En J. M. Socías Camacho y A. Blasco Esteve (dirs.). *Derecho Local de las Islas Baleares* (pp. 53-122). Madrid: Iustel.

Colom Pastor, B. (2001). *Veinticinco años de autonomía balear. Estudios jurídicos sobre el autogobierno (1977-2000)*. Madrid: Govern de les Illes Balears, Institut d'Estudis Autonòmics, Universitat de les Illes Balears, Marcial Pons.

- (2004). *Les claus polítiques del procés autonòmic balear*. Palma: Institut d'Estudis Autonòmics.
- (2012). Introducció. En A. Blasco Esteve (dir.). *Manual de dret públic de les Illes Balears* (pp.15-38). Palma: Institut d'Estudis Autonòmics.

Colom Pastor, B. y Quintana Petrus, J. M. (2008). Anàlisi de les institucions d'autogovern i la seva evolució. En M. Duran Pastor y S. Serra Busquets (coords.). *Les Illes Balears, un ésser viu. 25 anys d'autogovern (1983-2008)* (pp. 131-150). Palma: Institut d'Estudis Autonòmics.

Díez Sastre, S. (2021). Régimen jurídico y funcionamiento de los consejos insulares. En T. Font i Llovet, A. Galán Galán, F. Velasco Caballero, M. Almeida Cerredá, S. Díez Sastre y F. Toscano Gil. *Un nou marc legal per als consells insulars* (pp. 55-63). Palma: Institut d'Estudis Autonòmics.

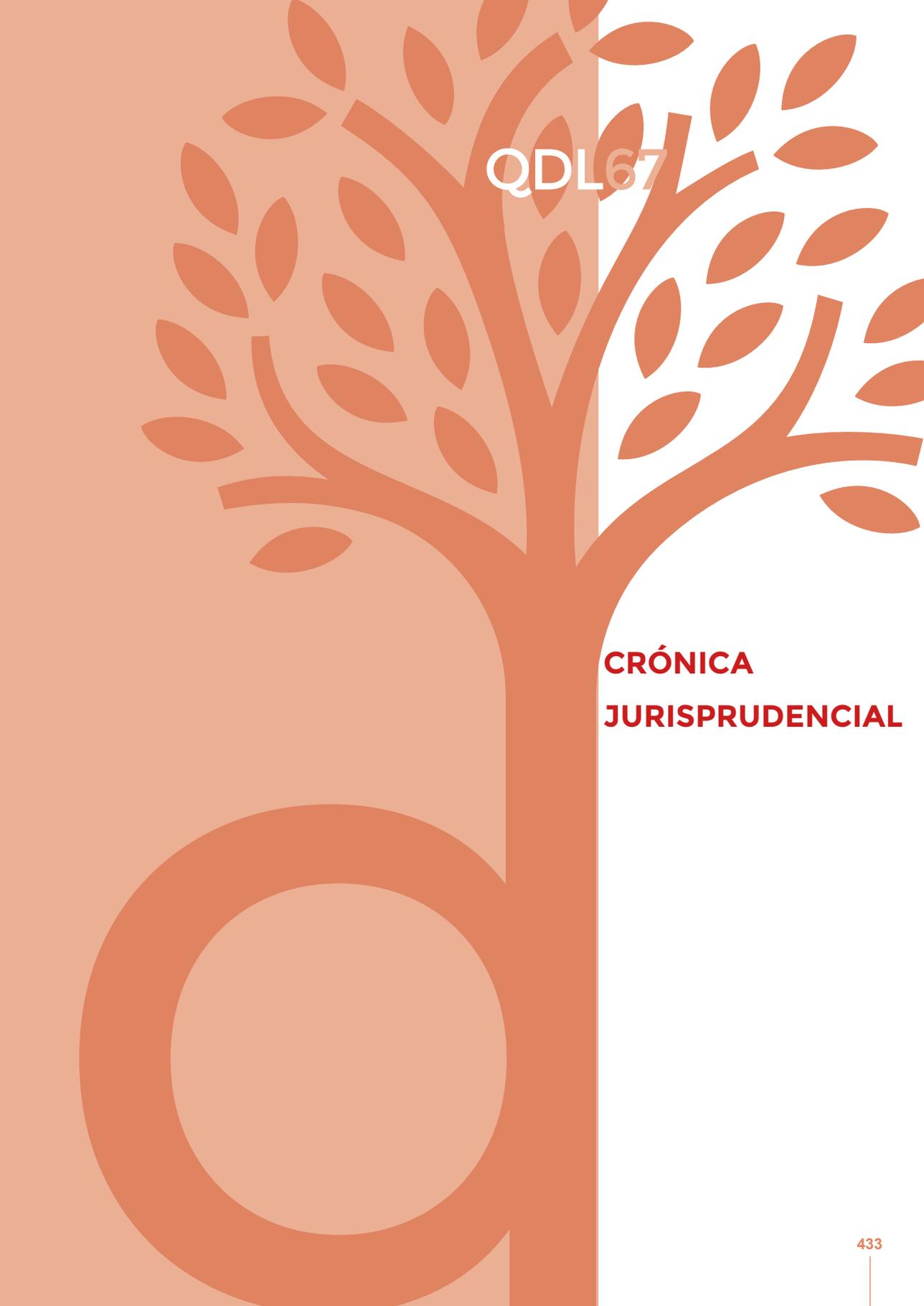
Font i Llovet, T. (2021). El Projecte de Llei de consells insulars de 2021. Coordenades constitucionals i estatutàries. En T. Font i Llovet, A. Galán Galán, F. Velasco Caballero, M. Almeida Cerredá, S. Díez Sastre y F. Toscano Gil. *Un nou marc legal per als consells insulars* (pp. 9-24). Palma: Institut d'Estudis Autonòmics.

Galán Galán, A. (2021). Entes territoriales intermedios, ordenamiento constitucional y derecho comparado. La compleja naturaleza de los consejos insulares. En T. Font i Llovet, A. Galán Galán, F. Velasco Caballero, M. Almeida Cerredá, S. Díez Sastre y F. Toscano Gil. *Un nou marc legal per als consells insulars* (pp. 25-38). Palma: Institut d'Estudis Autonòmics.

Munar Fullana, J. (2007). El nou marc jurídic de les competències dels consells insulars dins la reforma de l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears i de la legislació sobre Govern i Administració local. En Ll. Segura Ginard (dir.). *Els consells insulars en l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears* (pp. 51-98). Palma: Institut d'Estudis Autonòmics.

Parejo Alfonso, L. (2003). La regulación de los consejos insulares a la luz del marco constitucional y estatutario. En L. Parejo Alfonso, A. Blasco Esteve, M.ª L. Torres Bonet y J. M.ª Baño León. *Cuatro estudios sobre la Ley de Consejos Insulares* (pp. 9-103). Palma: Institut d'Estudis Autonòmics.

- Pons Irazazábal, F. (2008). Els consells insulars com a institucions de la Comunitat Autònoma. *Revista Jurídica de les Illes Balears*, 6, 110-129.
- Quintana Petrus, J. M. (1995). *La Comunitat Autònoma de les Illes Balears. Institucions, competències i règim jurídic*. Barcelona: Bosch.
- Segura Ginard, Ll. J. (2005). Funcionamiento y régimen jurídico de los consejos insulares. En A. Blasco Esteve (coord.). *Los consejos insulares* (pp. 97-127). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Socias Camacho, J. M. (2014). El encuadre estatutario del régimen local en las Islas Baleares. En J. M. Socias Camacho y A. Blasco Esteve (dirs.). *Derecho Local de las Islas Baleares* (pp. 21-52). Madrid: Iustel.
- Socias Fuster, F. (2007). Els consells insulars en la doctrina del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears. En Ll. Segura Ginard (dir.). *Els consells insulars en l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears* (pp. 129-143). Palma: Institut d'Estudis Autonòmics.



QDL67

**CRÓNICA
JURISPRUDENCIAL**

Crónica de jurisprudencia del Tribunal Supremo (de 1 de septiembre a 31 de diciembre de 2024)*

VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ
*Letrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo
(Sala Tercera).
Profesor titular de Derecho Administrativo
de la Universidad de Zaragoza*

1. Introducción

2. Régimen local y cuestiones generales

- 2.1. Intervención municipal en la actividad de transporte urbano con fines turísticos; servicio de autobuses “hop on-hop off”
- 2.2. Régimen jurídico aplicable a las denominadas “mobile-home” o casas móviles, y exigibilidad de licencia urbanística por uso de suelo
- 2.3. Potestad organizativa y gubernativa de la Ciudad Autónoma de Ceuta. Competencia para desempeñar las funciones de Alcalde previstas en la LRBR, pero no atribuidas expresamente al Presidente de la Ciudad
- 2.4. Contrato de servicios para la elaboración de una RPT en una Administración local. Validez de la intervención de un sujeto privado en la elaboración de estas disposiciones
- 2.5. Colocación de la bandera LGTBI en los balcones consistoriales. Aplicación de la Ley 39/1981
- 2.6. Consideración de los centros educativos de las corporaciones locales como Administración educativa
- 2.7. *Dies a quo* en el cómputo del plazo para la interposición de recurso contencioso-administrativo contra un acto administrativo publicado en diario oficial y objeto de rectificación de errores
- 2.8. Planes de obras y servicios promovidos por las diputaciones provinciales. Necesidad de acuerdo del pleno del ayuntamiento para participar en dichos planes

* Crónica realizada sobre la base de las sentencias publicadas en el fondo documental del CENDOJ a fecha de 1 de febrero de 2024. En caso de existir algún pronunciamiento de interés, correspondiente a los últimos días de diciembre, que no haya sido publicado a la fecha de entrega de esta crónica, se incorporará a la crónica del próximo número de la revista.

- 2.9. Aguas: sanción por vertido de aguas residuales a cauce público. Competencia de los municipios con población inferior a dos mil habitantes para la depuración de aguas residuales
- 2.10. Ordenación territorial. Plan Director Sectorial de Equipamientos Comerciales de Mallorca. Posible infracción de los principios de necesidad y proporcionalidad, garantía de unidad de mercado y libre acceso a las actividades económicas y de servicios
- 2.11. Dominio público hidráulico y expropiación forzosa. Necesidad de deslinde previo de un bien demanial para poder expropiar las fincas colindantes
- 2.12. Aplicación de la retasación prevista en el TRLSyRU a procedimientos expropiatorios concluidos con anterioridad a su entrada en vigor
- 2.13. Posibilidad de que en los establecimientos comerciales se instale un punto de suministro de productos petrolíferos a vehículos. Adecuación al planeamiento urbanístico
- 2.14. Dominio público marítimo-terrestre: interpretación de la disposición adicional undécima de la Ley de Costas en relación con los bienes declarados de interés cultural local

3. Empleo público

- 3.1. Selección de empleados públicos a través de los servicios públicos de empleo. Prioridad de la inscripción como criterio de desempate
- 3.2. Procedimiento disciplinario y situaciones administrativas. Duración de la medida cautelar de suspensión provisional de funciones
- 3.3. Posibilidad de ampliar el permiso correspondiente al otro progenitor en caso de nacimiento en el seno de familia monoparental
- 3.4. Régimen de jornada y retributivo de los agentes de movilidad del Ayuntamiento de Madrid
- 3.5. Comisión de servicios y consolidación del grado personal monoparental
- 3.6. Libre designación. Cese en el puesto y condiciones para la reposición en dicho puesto

4. Contratos del sector público

- 4.1. Contrato de concesión de obra pública. Posibilidad del acreedor hipotecario de reclamar respecto del depósito a disposición de la Administración en caso de insolvencia del concesionario
- 4.2. Responsabilidad contractual por anulación de un contrato
- 4.3. Plazo para la comprobación de la adecuación de lo ejecutado. *Dies a quo* del devengo de los intereses de mora
- 4.4. Contratos del sector público. Liquidación final del contrato. Posibilidad de declaración de lesividad

5. Otros ámbitos de interés (subvenciones, tributos)

- 5.1. Subvenciones: intereses de demora en favor del beneficiario. Guarderías municipales
- 5.2. Tasa local por entradas y salidas de vehículos a través de aceras sobre un terreno de propiedad privada, pero de uso público general
- 5.3. Ordenanza fiscal que regula la tasa por el suministro de agua, alcantarillado y depuración

1 Introducción

En la presente crónica se ha tratado de compilar, con vocación sistemática, la principal doctrina jurisprudencial emanada de las distintas secciones de Enjuiciamiento de la Sala Tercera del Tribunal Supremo relativa al régimen jurídico y de funcionamiento de las entidades locales. Por ello, además de incluirse los principales pronunciamientos en los que, por estrictos motivos subjetivos, se hallan implicadas entidades locales (en los que, por lo común, se interpretan, directamente, aspectos del régimen jurídico local), también se incluye el análisis de otras sentencias que fijan doctrina jurisprudencial en materias generales que afectan a la praxis administrativa habitual de las entidades locales, ya sea en materia de contratos del sector público, ya en materia tributaria, en empleo público, urbanismo o en la actividad subvencional, entre otras. La crónica se presenta, por tanto, estructurada en epígrafes que agrupan pronunciamientos del Tribunal Supremo sistematizados por razón de la materia, enunciándose cada uno estos pronunciamientos con un título-resumen representativo de su contenido, sus antecedentes fácticos, la cuestión de interés casacional planteada, la normativa interpretada y, finalmente, la doctrina jurisprudencial que se fija en respuesta a la cuestión suscitada.

2 Régimen local y cuestiones generales

2.1 Intervención municipal en la actividad de transporte urbano con fines turísticos; servicio de autobuses “hop on-hop off”

La Sala Tercera del Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la controvertida cuestión de la intervención municipal en la actividad de transporte

urbano con fines turísticos, tratando de aclarar el régimen jurídico y la naturaleza de esta tipología de actividad que, lógicamente, se desarrolla principalmente en las vías públicas municipales. En este sentido, la relevante sentencia de 25 de noviembre de 2024 (recurso de casación 4568/2021, ponente Eduardo Calvo Rojas) aborda la naturaleza jurídica del servicio de autobuses turísticos “hop on-hop off” respondiendo la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que consiste en determinar, “en atención a su posible incidencia respecto a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, si la actividad de transporte urbano con fines turísticos participa o no de la naturaleza de servicio público a efectos de definir los límites de la intervención municipal en su regulación”.

Para ello, se identifican como preceptos objeto de interpretación los artículos 14 y 38 de la Constitución Española; 41, 93 y 95 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; 25.2 g), 84 bis, 84 ter y 86.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; 5 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; 4.3, 12 y 13 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres; 2, apartados a), b) y c), del Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres; 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia; 1.2 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado; y 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

La Sala concluye, tras una interesantísima argumentación, lo siguiente:
 “A/ El servicio de autobuses ‘hop on-hop off’, modalidad de transporte turístico que contempla unas rutas turísticas que cuentan con horarios, frecuencias de paso y una serie de paradas en los que los usuarios suben y bajan de los autobuses a discreción, no participa de la naturaleza de ‘servicio público’ a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.2 del Reglamento (CE) nº 1370/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, ni constituye un ‘servicio de interés público’, tal y como esta figura aparece definida en el artículo 95 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

B/ La prestación del servicio de autobuses ‘hop on-hop off’ constituye una actividad económica que ha de poder desarrollarse en régimen de libre concurrencia, sin perjuicio de su sujeción a autorización y a las limitaciones o restricciones que puedan resultarle de aplicación. En particular, resulta de aplicación a dicha actividad el conjunto de principios y garantías que se establecen en los artículos 3 al 9 y 16 a 18 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, y 4.1 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público.

C/ Debe entenderse justificado que el ejercicio de la actividad de transporte turístico esté sujeta a la intervención y autorización del Ayuntamiento; en el bien entendido de que los requisitos y limitaciones que a tal efecto establezca la Corporación municipal han de ser proporcionados y lo menos restrictivos o distorsionadores para la actividad económica (artículos 5.2 LGUM y 4.1 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público)".

2.2

Régimen jurídico aplicable a las denominadas "mobile-home" o casas móviles, y exigibilidad de licencia urbanística por uso de suelo

Otra interesante cuestión analizada jurisprudencialmente durante estos meses se halla vinculada a una nueva práctica habitacional como es la de las denominadas "mobile-home" o casas móviles, que ha puesto en jaque nuestro sistema tradicional de autorizaciones para los usos del suelo y, en general, nuestro sistema de ordenación urbanística. La Sala Tercera del Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la controvertida cuestión de la necesidad de la obtención de licencia de uso del suelo para estas casas móviles. En este sentido, la relevante sentencia de 5 de diciembre de 2024 (recurso de casación 7459/2022, ponente Carlos Lesmes Serrano) aborda la naturaleza jurídica de las "mobile-home" respondiendo la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que consiste en lo siguiente:

a) Determinar la naturaleza de las denominadas 'mobile-home' o casas móviles en cuanto a la exigibilidad de licencia urbanística por uso del suelo, y

b) Determinar si la licencia de actividad de camping ampara también la instalación de las casas móviles o 'mobile-home'".

Para ello, se identifican como preceptos objeto de interpretación los artículos 11.3 y 4.c) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, en relación con el Anexo II del Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Vehículos.

La Sala concluye, tras una interesantísima argumentación, lo siguiente: "[...] la naturaleza de las denominadas 'mobile-home' o casas móviles es asimilable a las casas prefabricadas desde la perspectiva de la exigibilidad de la licencia urbanística por uso de suelo, siendo de aplicación el artículo 11.4.c) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por

el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

En definitiva, serán las normas urbanísticas aplicables en cada caso las que legitimen la instalación de las casas móviles en un camping, sin que pueda quedar amparada dicha instalación en la licencia de actividad que se haya podido obtener previamente ya que esta licencia, como certeramente señala el Ayuntamiento de Tarragona, no tiene por función realizar el control urbanístico de los usos del suelo, sino procurar que la actividad se desarrolle sin causar molestias o perjuicios a su entorno.

Sentado lo anterior, es claro que ninguna infracción se produce de la Directiva de Servicios o de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, pues estas normas son aplicables a los requisitos que afecten al acceso a una actividad o a su ejercicio pero no a los requisitos que derivan de las normas de ordenación del territorio y urbanismo, en la medida en que estas no regulan o no afectan específicamente a la actividad del servicio aunque tengan que ser respetadas por los prestadores del servicio en el ejercicio de su actividad económica.

Es más, el considerando 56 de la Directiva, citando la autoridad del Tribunal de Justicia, expresamente señala que la protección del entorno urbano constituye una razón imperiosa de interés general que permite justificar la aplicación de regímenes de autorización y otras restricciones. Tampoco es contraria la exigencia de licencia urbanística, cuando resulta procedente, a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, pues se justifica, como antes hemos indicado, en una razón imperiosa de interés general como es la protección del medio ambiente y el entorno urbano (artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio)".

2.3

Potestad organizativa y gubernativa de la Ciudad Autónoma de Ceuta. Competencia para desempeñar las funciones de Alcalde previstas en la LRBRL, pero no atribuidas expresamente al Presidente de la Ciudad

En la sentencia de 23 de octubre de 2024 (rec. 3918/2022, ponente Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo) se resuelve un recurso de casación

en el que se plantea ante el TS una trascendente cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en materia de régimen local, vinculada al régimen jurídico de la Ciudad Autónoma de Ceuta, consistente en determinar “si, teniendo en cuenta la previsión estatutaria sobre exclusividad de las competencias de la Ciudad de Ceuta en materia de organización y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno, la falta de atribución expresa al Presidente de la Ciudad Autónoma de Ceuta de las funciones que la Ley de Bases de Régimen Local atribuye a los Alcaldes, justifica que dichas funciones puedan ser distribuidas entre los órganos estatutarios por los reglamentos de desarrollo que se aprueben en función de las peculiaridades organizativas de la Ciudad de Ceuta, o por el contrario, este reparto de las competencias en materia de Función Pública en la Ciudad de Ceuta se regula por aplicación de la normativa estatal de régimen local”.

Se identifican como preceptos objeto de interpretación “el artículo 144.b) de la CE, por aplicación indebida del artículo 31 y de la disposición adicional primera del Estatuto de Autonomía de la Ciudad de Ceuta y por inaplicación de los artículos 6, 14, 15 y 20 del mismo texto legal y jurisprudencia de constitucional y de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, y la Disposición Adicional 4ª de la Ley 27/2013 de 27 de diciembre de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local”.

La Sala, respondiendo a la cuestión de interés casacional planteada —en el sentido en el que lo hace—, fija como doctrina jurisprudencial que “la competencia para el cese del personal eventual en la Ciudad Autónoma de Ceuta corresponde al Alcalde en aplicación de los artículos 15 del Estatuto de Autonomía de Ceuta y 5.3 del Reglamento de Gobierno y Servicios de la Administración de Ceuta de 31 de octubre de 2017, en relación con los Artículos 124.4.ñ) y 104.2 de la LBRL”.

2.4

Contrato de servicios para la elaboración de una RPT en una Administración local. Validez de la intervención de un sujeto privado en la elaboración de estas disposiciones

En la relevante sentencia de 19 de diciembre de 2024 (rec. 4980/2022, ponente Pablo Lucas Murillo de la Cueva) se plantea ante el TS la cuestión de que se determine si el encargo para la elaboración de un proyecto completo de relación de puestos de trabajo, por un ayuntamiento a una empresa, mediante contrato administrativo de servicios, es conforme a la doctrina de

la Sala relativa a la intensidad de la intervención en un procedimiento por parte de un sujeto distinto a la Administración que lo tramita, y reflejada en las SSTs 1160/2020, de 14/09/2020 (n.º de recurso: 5442/2019) y 1265/2020, de 07/10/2020 (n.º de recurso: 5429/2019).

En este sentido, se identifican como normas jurídicas objeto de interpretación los artículos 9 y 74 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, y 17 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

La Sala, en respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, determina que “el artículo 9.2 del Estatuto Básico del Empleado Público deja claro que en las actuaciones administrativas que supongan el ejercicio de potestades públicas han de ser los funcionarios los que intervengan. Y el artículo 17 de la Ley 9/2017 es igualmente explícito al respecto al prohibir que sean objeto de contrato de servicios los que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos. También lo es el artículo 9.2 del Estatuto Básico del Empleado Público que reserva a los funcionarios públicos las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas”. Por todo ello concluye que, en relación con el caso concreto, aunque como respuesta a la cuestión de interés casacional, “la intervención de la empresa contratada al efecto ha superado la intensidad que admite la jurisprudencia expresada en las sentencias n.º 1160/2020, de 14 de septiembre (casación n.º 5442/2019) y n.º 1265/2020, de 7 de octubre (casación n.º 5429/2019)”.

2.5

Colocación de la bandera LGTBI en los balcones consistoriales. Aplicación de la Ley 39/1981

En una serie de nuevos pronunciamientos —por todos, sentencia de 28 de noviembre de 2024 (rec. 6811/2022, ponente Pablo Lucas Murillo de la Cueva)— la Sala afronta la resolución de los controvertidos recursos interpuestos por la Asociación de Abogados Cristianos por el TS en resolución de los recursos de casación interpuestos contra la actuación del Ayuntamiento de Zaragoza, consistente en la colocación de la bandera multicolor en el balcón del Ayuntamiento.

En los autos de admisión de los recursos se declaró la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en relación

con dos cuestiones: "(i) si la asociación recurrente ostenta el interés legítimo que determina la legitimación activa, para ejercitar acciones ante nuestra jurisdicción, en el recurso contencioso administrativo deducido contra la actuación impugnada, y (ii) si entran dentro del ámbito de aplicación de la Ley 39/1981, de 28 de octubre, las pancartas u otros símbolos que incluyen consignas o mensajes con propósitos reivindicativos".

A este respecto, se identifican como normas jurídicas que serán objeto de interpretación los artículos 9.3, 103.1 y 103.3 de la Constitución, y los artículos 3, 5 y 6 de la Ley 39/1981, de 28 de octubre, por la que se regula el uso de la bandera de España y el de otras banderas y enseñas.

La Sala, aunque se muestra algo lacónica a la hora de responder a ambas cuestiones, ofrece una interesante fundamentación tanto sobre la legitimación para la actuación en vía contencioso-administrativa como sobre aspectos tan controvertidos como la interpretación de la Ley 39/1981 y de la objetividad de las Administraciones públicas y su neutralidad ideológica. Bajo dicho sustento argumental, responde a las cuestiones de interés casacional objetivo indicando que "(i) la legitimación activa de la Asociación de Abogados Cristianos fue reconocida por la sentencia del Juzgado y por la sentencia de apelación sin que el Ayuntamiento de Zaragoza impugnara esta última, así que no cabe más que dejar constancia de ello; (ii) la Ley 39/1981 no es aplicable a supuestos como el presente".

2.6

Consideración de los centros educativos de las corporaciones locales como Administración educativa

En la sentencia de 19 de septiembre de 2024 (rec. 431/2022, ponente María del Pilar Teso Gamella) se plantea ante el TS una relevante cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistente en determinar "si a los efectos de procesos para ingreso en la profesión docente puede ser computada la experiencia profesional de centros infantiles de Corporaciones Locales, por considerarlos centros públicos a los efectos del apartado 1, del Anexo 1 del R.D. 276/2007, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes".

El interés de dicha cuestión va mucho más allá de la propia respuesta que se pueda dar a la concreta cuestión, ya que se exige al TS que, para ello, valore la consideración de las escuelas de los entes locales como Ad-

ministración educativa En este sentido, se identifican como normas jurídicas objeto de interpretación las contenidas en el apartado 1 del Anexo 1 del Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y se regula el régimen transitorio de ingreso a que se refiere la disposición transitoria decimoséptima de la citada ley, aprobado por Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero. Y los artículos 2, 6 bis y 8, así como la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. Además de los artículos 84 y 131 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

La Sala, reiterando su jurisprudencia establecida en la sentencia, de 25 de abril de 2024 (recurso de casación n.º 1304/2022), da respuesta a la cuestión de interés casacional indicando que, “aunque a tenor del anexo I.I del expresado Reglamento de Ingreso, que, según la legislación básica, las Corporaciones locales no son ‘Administración educativa’, no obstante en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña, las Corporaciones locales son también ‘Administración educativa’ respecto de la educación infantil. De modo que para valorar el mérito ‘experiencia profesional’ en los procesos selectivos para el ingreso en la función pública docente, el trabajo desarrollado en centros públicos de titularidad municipal sí puede considerarse como desempeñado en centros creados y sostenidos por las Administraciones educativas”.

2.7

Dies a quo en el cómputo del plazo para la interposición de recurso contencioso-administrativo contra un acto administrativo publicado en diario oficial y objeto de rectificación de errores

En la sentencia de 4 de noviembre de 2024 (rec. 3158/2022, ponente Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo) se plantea ante el TS la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistente en determinar cuándo se inicia el cómputo del plazo para la interposición de recurso contencioso-administrativo contra un acto administrativo que, una vez publicado en el correspondiente boletín oficial, es objeto de rectificación de errores del artículo 109.2 de la Ley 39/2015.

En este sentido, se identifican como normas jurídicas objeto de interpretación las contenidas en el artículo 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones

Públicas, en relación con el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

La Sala, en respuesta a esta relevante —y polémica— cuestión de interés casacional, parece apartarse de la precedente sentencia de 6 de junio de 2013 (recurso de casación 896/2011). De ahí que, para poder fijar doctrina, la resuelva en los siguientes términos, determinando que “el cómputo del plazo para la interposición de recurso contencioso-administrativo contra un acto administrativo que, una vez publicado en el correspondiente boletín oficial, es objeto de rectificación de errores, comienza desde la fecha de la publicación de la rectificación de errores solo en el caso de que esta afecte al contenido de los derechos que integran las pretensiones ejercitadas”.

2.8

Planes de obras y servicios promovidos por las diputaciones provinciales. Necesidad de acuerdo del pleno del ayuntamiento para participar en dichos planes

En la sentencia de 28 de noviembre de 2024 (rec. 6165/2022, ponente José Luis Requero Ibáñez) se plantea la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistente en determinar “si la participación de los Ayuntamientos de régimen común en los planes de obras y servicios promovidos por las Diputaciones Provinciales en el marco del artículo 36.2.a) LBRL precisa de previo acuerdo del Pleno del Ayuntamiento que así lo disponga”.

En consecuencia, son objeto de interpretación en la sentencia los artículos 4.1.a), c) y e) LBRL en relación con el artículo 36.2.a) LBRL, así como los apartados e), f), g) y ñ) del artículo 22.1 LBRL.

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, la Sala concluye que, “si se exige a un municipio que certifique que ha sido el Pleno el que ha acordado acogerse a un PPOS, no es contrario a Derecho que esa exigencia se mantenga para certificar la decisión de acogerse a los PPOS adicionales, que se integran en la misma convocatoria; y, más en concreto, que ante las circunstancias vividas durante el estado de alarma declarado por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que no es contrario a Derecho prever que ese acuerdo lo adopte provisionalmente el alcalde, condicionado a su ratificación por el Pleno municipal”.

2.9

Aguas: sanción por vertido de aguas residuales a cauce público. Competencia de los municipios con población inferior a dos mil habitantes para la depuración de aguas residuales

En la relevante sentencia de 16 de octubre de 2024 (rec. 7868/2022, ponente Ángeles Huet de Sande) se plantea ante el TS la cuestión de que se determine si resulta exigible a los municipios con población inferior a 2000 habitantes la prestación del servicio o el ejercicio de la competencia relativa al tratamiento o depuración de aguas residuales, en el marco de la legislación básica de régimen local.

En este sentido, se identifican como normas jurídicas objeto de interpretación los artículos 25.2 y 26.1.b) y 2.b) de la LRBRL, en relación con el artículo 6 del Real Decreto-ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas, incorporando al ordenamiento interno la Directiva 91/271/CEE, de 21 de mayo, modificada por la Directiva 98/15/CE de la Comisión, de 27 de febrero de 1998, relativa al tratamiento de las aguas residuales.

La Sala, en respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, determina que “ni la legislación estatal básica de régimen local (arts. 25.2 y art. 26 de la LRBRL) ni la legislación sectorial estatal en materia de tratamiento de aguas residuales urbanas (Real Decreto-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas) contienen una atribución directa de competencia a los municipios de menos de 2.000 habitantes para el establecimiento de un sistema de tratamiento de dichas aguas, sin perjuicio de las que, en su caso, puedan asignarles las comunidades autónomas en el ámbito de sus competencias”.

2.10

Ordenación territorial. Plan Director Sectorial de Equipamientos Comerciales de Mallorca. Posible infracción de los principios de necesidad y proporcionalidad, garantía de unidad de mercado y libre acceso a las actividades económicas y de servicios

En la sentencia de 9 de octubre de 2024 (rec. 7563/2022, ponente Carlos Lesmes Serrano) se resuelve un recurso de casación en el que se plantea ante el TS una cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en materia de planificación comercial local, consistente en

determinar “si las disposiciones concernidas del Plan Director Sectorial de Equipamientos Comerciales de Mallorca sobre zonificación comercial y límites de las superficies en función de las distintas categorías de equipamientos comerciales (entre otros, artículos 13, 16 y 17) infringen los principios de necesidad y proporcionalidad exigidos en la Directiva de Servicios y en la legislación básica estatal en materia de ordenación del comercio minorista, la garantía de la unidad de mercado y el libre acceso a las actividades económicas y de servicios y su ejercicio”.

Se identifican como preceptos objeto de interpretación los artículos 6, apartados 1, 2, 3 y 4, de la Ley 7/1996, de Ordenación del Comercio Minorista; 5 de la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado; 4, 5, 9.2 y 11, apartados 1 y 2, de la Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; y 4.8 y 15.3 de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los Servicios en el Mercado Interior.

La Sala, respondiendo a la cuestión de interés casacional planteada —haciendo exclusión del concreto contenido del Plan que se impugna en el proceso—, fija doctrina jurisprudencial “en el sentido de considerar que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística están legitimados para —en realidad, comportan, en todo caso— establecer limitaciones a la libertad de establecimiento, siempre que tales limitaciones y conforme con los documentos elaborados en la aprobación del planeamiento, estén suficientemente justificadas, razonables y motivada su necesidad a los fines de la planificación”.

2.11

Dominio público hidráulico y expropiación forzosa. Necesidad de deslinde previo de un bien demanial para poder expropiar las fincas colindantes

En la sentencia de 11 de noviembre de 2024 (rec. 6003/2022, ponente Carlos Lesmes Serrano) se resuelve un recurso de casación en el que se plantea ante el TS una cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en materia de planificación comercial local, consistente en determinar “si la Administración, en supuestos de expropiación de fincas colindantes a un bien de dominio público-hidráulico, está obligada a ejercitar, con carácter previo, por iniciativa propia y asumiendo los costes de la tramitación del procedimiento, la potestad de deslinde respecto a dicho bien demanial”.

Se identifican como preceptos objeto de interpretación los artículos 50, 51, y 52 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Adminis-

traciones Públicas; 95 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas; 241 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que desarrolla los títulos preliminar I, IV, V, VI y VII de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas; y 3 de la Ley, de 16 de diciembre de 1954, sobre expropiación forzosa.

La Sala, respondiendo a la cuestión de interés casacional planteada —y aplicando la doctrina contenida en las sentencias de 14 de julio de 2020 (recurso de casación n.º 1506/2018), 30 de septiembre de 2019 (recurso de casación n.º 1489/18) y 15 de octubre de 2019 (recurso de casación n.º 1321/2018), en las que se concluye que el deslinde no es imprescindible para que la Administración pueda ejercitar sus facultades sobre el dominio público hidráulico—, fija doctrina jurisprudencial en este supuesto “en el sentido de que el deslinde, incoado de oficio con asunción por la Administración de los costes de tramitación del procedimiento, no es imprescindible para que la Administración pueda ejercitar su potestad expropiatoria sobre las fincas colindantes a un bien de dominio público-hidráulico”.

2.12

Aplicación de la retasación prevista en el TRLSyRU a procedimientos expropiatorios concluidos con anterioridad a su entrada en vigor

En dos interesantísimas sentencias de fecha 6 de noviembre de 2024 (recs. 7922/2022 y 8118/2022, ponente Fernando Román García) se plantea ante el TS la cuestión de que se determine si la retasación que contempla el vigente artículo 47.2.b) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, es aplicable a supuestos de procedimientos expropiatorios concluidos antes de su entrada en vigor.

La Sala, con remisión expresa a la doctrina establecida en dos sentencias del año 2016 —SSTS n.º 1.527/2016 y n.º 1.528/2016, ambas de 27 de junio (RC 118/2015 y RC 593/2015, respectivamente), en que se planteaba una cuestión que guardaba cierta similitud con la ahora planteada—, da respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, y determina que, “en supuestos como el presente, en que la expropiación quedó consumada por el abono del justiprecio antes de la entrada en vigor de la LS 2007, no procederá la retasación de los terrenos expropiados aunque con posterioridad a dicha entrada en vigor se produjera una modificación puntual del PGOU que alte-

rara los usos o la edificabilidad de dichos terrenos pues, en tales casos, esa modificación debe entenderse efectuada en el marco de un nuevo ejercicio pleno de la potestad de ordenación, conforme a lo dispuesto en el artículo 47.2.b) del TRLS 2015”.

Concluye la Sala lo siguiente:

“[...] de no entenderse así, quedaría abierta injustificada e ilimitadamente la posibilidad de efectuar nuevas retasaciones, a pesar de que el procedimiento expropiatorio original hubiera quedado consumado y agotado antes de la entrada en vigor de la LS 2007.

Y frente a ello no cabe oponer una pretendida equiparación del régimen de ‘derecho intertemporal’ de la tasación y de la reversión como base para sustentar el derecho a una retasación en supuestos como los citados. Por un lado, porque, aunque se trate de instituciones indudablemente próximas y relacionadas, son conceptualmente distintas y cada una dispone de su propio régimen jurídico. Y, por otro, porque la previsión del último párrafo del citado precepto (artículo 47.2.b), que dispone que ‘En lo no previsto por el párrafo anterior, será de aplicación al derecho de retasación lo dispuesto para el derecho de reversión, incluido su acceso al Registro de la Propiedad’, se refiere a los casos en que la modificación del instrumento de ordenación territorial y urbanística no se efectúe en el marco de un nuevo ejercicio pleno de la potestad de ordenación, presupuesto que, como hemos dicho, no concurre en este caso.

En definitiva, debemos reiterar ahora la tradicional doctrina jurisprudencial que establece, en aplicación del artículo 24 de la Ley de Expropiación Forzosa, que la manifestación de voluntad plasmada en un acuerdo que, además, resulta cumplido (siendo abonado el justiprecio), deja zanjado el debate sobre la valoración de los bienes expropiados”.

2.13

Posibilidad de que en los establecimientos comerciales se instale un punto de suministro de productos petrolíferos a vehículos. Adecuación al planeamiento urbanístico

Respondiendo a un tema que ha generado una gran litigiosidad y una cierta controversia social, en la relevante sentencia de 20 de noviembre de 2024 (rec. 7903/2022, ponente Carlos Lesmes Serrano) se plantea ante el TS la cuestión de “reafirmar, complementar, matizar o, en su caso, corregir o rectificar la doctrina sentada en las SSTS nº 147/2020, de 5 de febrero (RC

5437/2018) y n.º 672/2020, de 4 de junio (RC 4100/2018) a propósito de la interpretación del artículo 3 y de la Disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Marcados de Bienes y Servicios, en relación con la posibilidad de ampliación de la actividad autorizada en su día con nuevos puntos de suministro de combustible y, también, con otros equipamientos no contemplados en la autorización inicialmente otorgada”.

La Sala, reafirmando la doctrina contenida en la sentencia n.º 672/2020, de 4 de junio (RC 4100/2018), da respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, determinando lo siguiente:

“La previsión normativa contenida en el art. 3 y en la disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de julio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios (en la redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre) que prescribe que los establecimientos comerciales pueden incorporar, entre sus equipamientos, una instalación, al menos, para el suministro de productos petrolíferos a vehículos, debe interpretarse en el sentido de que impone la posibilidad de instalar una estación de servicio de venta al por menor de productos petrolíferos en todos aquellos supuestos en que el planeamiento autorice la ubicación del establecimiento comercial, se contemple o no dicha posibilidad en el planeamiento vigente y sin posibilidad de que éste altere esa dotación cuando autorice dicha instalación.

Doctrina casacional que no cabe sino reafirmar en el presente supuesto, máxime cuando la reforma operada por el art. 40 de la Ley 11/2013, de 26 de julio, de Medidas de Apoyo al Emprendedor y de Estímulo del Crecimiento y de la Creación de Empleo, plenamente aplicable al presente caso, amplió notablemente el ámbito subjetivo de la norma y sus supuestos de hecho, pues añadió a los establecimientos comerciales otras instalaciones en las que también se permite incluir instalaciones de suministro de productos petrolíferos a vehículos entre sus equipamientos y, en concreto, las agrupaciones de establecimientos comerciales, los centros comerciales, los parques comerciales, los establecimientos de inspección técnica de vehículos y las zonas o polígonos industriales, todo ello con la finalidad, tal y como señala el Preámbulo de la Ley, de facilitar la apertura de estaciones de servicio en centros comerciales, parques comerciales, establecimientos de inspección técnica de vehículos y zonas o polígonos industriales, profundizándose en los objetivos marcados por el Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, con la finalidad de incrementar la competencia efectiva en el sector,

reduciendo las barreras de entrada a nuevos entrantes y repercutiendo positivamente en el bienestar de los ciudadanos.

Esa ampliación presupone, en muchos de los supuestos enumerados por el art. 3 del Real Decreto-ley 6/2000, en su redacción dado por el art. 40 de la Ley 11/2013, la existencia de previas instalaciones de variado tipo, repárese que enumera incluso los polígonos industriales en los que coexisten servicios e instalaciones de diversa naturaleza, con carácter previo a la implantación de instalación de suministro de productos petrolíferos a vehículos, por lo que obviamente la previa existencia de un lavadero de coches no supone obstáculo alguno para la autorización del punto de suministro de gasóleo con base en lo dispuesto en el art. 3 del Real Decreto Ley 6/2000”.

2.14

Dominio público marítimo-terrestre: interpretación de la disposición adicional undécima de la Ley de Costas en relación con los bienes declarados de interés cultural local

En la interesante sentencia de 27 de noviembre de 2024 (rec. 1045/2023, ponente Ángeles Huet de Sande) se plantea ante el TS la cuestión de que se determine:

- “a) Si la referencia contenida en la disposición adicional undécima de la ley de Costas a los bienes declarados de interés cultural situados en el dominio público marítimo-terrestre comprende tanto los de carácter estatal como los de carácter local; y
- b) En su caso, cómo se armoniza el régimen concesional previsto en la normativa sobre costas respecto de la normativa específica de protección de los bienes declarados de interés cultural local”.

En este sentido, se identifican como normas jurídicas objeto de interpretación la disposición adicional undécima de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas y la disposición adicional tercera del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas.

La Sala, en respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, determina que “la disposición adicional undécima de la Ley 22/1998, de 28 de julio, de Costas, debe ser interpretada en el sentido de que la referencia que en ella se contiene a ‘los bienes declarados de interés cultural situados en el dominio público marítimo-terrestre’ sólo comprende los bienes formalmente declarados como ‘bienes de interés cultural’ en los términos del art. 9 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de patrimonio histórico español, e inscritos como tales en el Registro General previsto en el art. 12 de dicha

ley, en la interpretación de tales preceptos por la STC 17/1991, que incluye, no sólo los declarados como tales bienes de interés cultural por ministerio de la ley o por el Gobierno mediante Real Decreto de forma individualizada, al amparo de la competencia estatal que deriva de los arts. 149.1.28.^a y 149.2 CE, sino también los declarados como tales por las Comunidades Autónomas, al amparo de sus competencias exclusivas en materia de cultura (art. 148.1.17.^a CE), para ser incluidos en el citado Registro General dependiente de la Administración del Estado. Y por lo tanto, no comprende los bienes declarados de interés cultural local que no reúnan los anteriores requisitos”.

3

Empleo público

3.1

Selección de empleados públicos a través de los servicios públicos de empleo. Prioridad de la inscripción como criterio de desempate

En un nutrido conjunto jurisprudencial —sirva como ejemplo, por todas, la sentencia de 16 de octubre de 2024 (rec. 8215/2022, ponente Pablo Lucas Murillo de la Cueva—, la Sala resuelve tres relevantes cuestiones de interés casacional objetivo consistentes en determinar “si, en el ámbito del procedimiento de selección de los empleados públicos temporales, tramitado a través de los servicios de empleo de las Administraciones Públicas y en el que basta el cumplimiento de los requisitos específicos de la oferta de empleo público fijados por el órgano convocante y la disponibilidad, resulta compatible con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad establecer como criterio de desempate el relativo a la prioridad de la inscripción de los candidatos en la oferta de empleo público”.

Se identifican como normas jurídicas objeto de interpretación los artículos 14 y 23 de la Constitución y el artículo 55 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

La Sala estima el recurso de casación y revoca la sentencia de instancia, estableciendo, como doctrina jurisprudencial en respuesta a la cuestión planteada, que “el servicio de empleo en su labor de intermediación puede servirse como criterio de desempate de la prioridad en la presentación de solicitudes para una determinada oferta procedente de las Administraciones Públicas siempre que a la igualdad que lo hace necesario se haya lle-

gado mediante la aplicación de criterios coherentes con los principios de igualdad, mérito y capacidad”.

3.2

Procedimiento disciplinario y situaciones administrativas. Duración de la medida cautelar de suspensión provisional de funciones

La articulación y el régimen jurídico de la suspensión provisional de funciones como situación administrativa cautelar enmarcada dentro del procedimiento disciplinario han provocado numerosos cuestionamientos e interrogantes que han requerido, necesariamente, aclaración jurisprudencial, sobre todo cuando tal circunstancia se produce en paralelo al desarrollo de un proceso penal. Este es el caso de la sentencia de 2 de octubre de 2024 (rec. 6112/2022, ponente Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo) en la que se plantea ante el TS la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistente en determinar: “si el plazo máximo de seis meses de suspensión provisional de funciones que puede adoptarse como medida cautelar en la tramitación de un expediente disciplinario, según dispone el artículo 98.3 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, resulta también de aplicación durante la sustanciación de un procedimiento judicial penal, o si, por el contrario, la suspensión provisional acordada por la Administración se mantendrá por el tiempo a que se extienda la prisión provisional u otras medidas decretadas por el Juez y que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo”.

En este sentido, se identifican como normas jurídicas objeto de interpretación las contenidas en el artículo 98.3 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, y el artículo 8.3 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

La Sala, tomando en consideración la doctrina ya fijada por las sentencias de 14 de julio de 2020 (recurso de casación 1187/2018), 2 de diciembre de 2020 (recurso de casación 7290/2018) y 10 de mayo de 2021 (recurso de casación 5877/2018), da respuesta a la cuestión de interés casacional, concluyendo que “en un caso como el aquí enjuiciado, concerniente a la duración de las medidas cautelares adoptadas en un procedimiento disciplinario respecto a un funcionario de cuerpo de policía

local por hechos que están siendo objeto de investigación en un procedimiento penal en que el dicho funcionario tiene la condición de investigado, la medida cautelar de suspensión de funciones puede adoptarse por la autoridad administrativa que ostenta la competencia de dirección de la policía local [...] hasta la finalización del procedimiento penal por resolución definitiva, y aun cuando no se haya impuesto por la jurisdicción penal medida cautelar que impida la prestación de servicios, si bien respecto a los efectos económicos habrá de aplicarse la limitación establecida en la legislación específica del régimen general de funcionarios, todo ello de conformidad con los principios establecidos en el art. 8.3 en relación con el art. 52 de la LOFCSE y las disposiciones de derecho autonómico que las complementan”.

3.3

Posibilidad de ampliar el permiso correspondiente al otro progenitor en caso de nacimiento en el seno de familia monoparental

En la sentencia de 15 de octubre de 2024 (rec. 5372/2022, ponente María del Pilar Teso Gamella) se plantea ante el TS una interesantísima cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, estrechamente vinculada a las circunstancias de la realidad social en que vivimos, consistente en determinar si “en caso de familia monoparental es posible la ampliación del permiso por nacimiento que le hubiera correspondido al otro progenitor en igualdad de condiciones al resto de las familias para evitar la discriminación del menor”.

En este sentido, se identifica como norma jurídica objeto de interpretación la contenida en el artículo 49 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (TRLEBEP).

La respuesta a esta interesante cuestión de interés casacional es que, “en el caso de las familias monoparentales, el permiso previsto en el artículo 49 del TRLEBEP, ha de ser interpretado, para evitar la discriminación de los menores recién nacidos y teniendo en cuenta el interés superior de los mismos reconocido constitucionalmente, en el sentido de adicionarse al permiso previsto en el apartado a) (16 semanas), el previsto en el apartado b) (10 semanas al excluirse las 6 primeras semanas)”. Lo curioso es que, en el supuesto, la parte recurrente solicitó, y en su momento se concedió por el Juzgado, únicamente la adición de 8 semanas.

3.4

Régimen de jornada y retributivo de los agentes de movilidad del Ayuntamiento de Madrid

En un nutrido conjunto de pronunciamientos (más de una veintena, pudiéndose citar, por todas, la STS de 18 de diciembre de 2024, rec. 3467/2023, ponente Pablo de Lucas Murillo), la Sala Tercera resuelve los recursos de casación deducidos por el Ayuntamiento de Madrid, en los que da respuesta a una cuestión de interés casacional consistente en esclarecer si, “para la prestación de servicios en el Cuerpo de Agentes de Movilidad del Ayuntamiento de Madrid que están sujetos a jornada especial por tener que trabajar en domingos y festivos, cabe o no una compensación adicional según su efectiva prestación, o debe entenderse incluido en el complemento específico, y si procede una compensación adicional, en qué supuestos”.

En este sentido, se considera la interpretación del artículo 14 de la Constitución, en relación con los artículos 11 y 13 del Acuerdo Convenio sobre Condiciones de Trabajo Comunes al Personal Funcionario y Laboral del Ayuntamiento de Madrid y de sus Organismos Autónomos para el período 2019-2022, y el artículo 5 del Acuerdo de 7 de octubre de 2016, de la Mesa Sectorial del Cuerpo de Agentes de Movilidad sobre mejora de sus condiciones laborales y profesionales.

La Sala establece como doctrina jurisprudencial en respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que “la compensación de los Agentes de Movilidad del Ayuntamiento de Madrid por los días en festivos que —dentro del número previamente establecido— están obligados a trabajar es la contemplada en su regulación específica”.

3.5

Comisión de servicios y consolidación del grado personal monoparental

La sentencia de 26 de noviembre de 2024 (rec. 4479/2022, ponente María del Pilar Teso Gamella) responde a una cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia vinculada al régimen jurídico de la comisión de servicios y la consolidación del grado, consistente en determinar “si, de la interpretación del artículo 70.6 del Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado, aprobado por Real Decreto

364/1995, puede colegirse que es requisito necesario que no exista interrupción entre el periodo en que se desempeña un puesto en comisión de servicios y la obtención con carácter definitivo de ese mismo puesto u otro de igual o superior nivel, a efectos de poder aplicar el tiempo de ese periodo para la consolidación de grado personal que corresponda”.

En este sentido, se identifica como norma jurídica objeto de interpretación la contenida en el artículo 70.6 del Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado y provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, aprobado Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.

En respuesta a esta interesante cuestión de interés casacional la Sala determina que la interpretación del artículo 70.6, apartado primero, del Reglamento General de Ingreso de 1995 debe hacerse en el siguiente sentido: “para que el funcionario que ha desempeñado un puesto en comisión de servicios pueda aplicar ese tiempo a efectos de consolidar un grado superior, se exige que el destino desempeñado provisionalmente en comisión pase inmediatamente a desempeñarlo como destino definitivo, sin interrupción, o que, también sin interrupción, acceda como destino definitivo a otro puesto de igual nivel o superior”.

3.6

Libre designación. Cese en el puesto y condiciones para la reposición en dicho puesto

En la STS de 5 de diciembre de 2024 (rec. 4673/2022, ponente Pablo de Lucas Murillo), la Sala Tercera da respuesta a una cuestión de interés casacional consistente en determinar los efectos de la declaración de nulidad del cese en el puesto de libre designación, y, en concreto, si comporta la reposición al recurrente en su puesto, con todos los derechos profesionales y económicos, y sus consecuencias en la convocatoria de la provisión de dicho puesto.

En este sentido, se considera la interpretación del artículo 58 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado y sus organismos autónomos.

La Sala confirma la doctrina fijada en la precedente STS n.º 40/2024, de 15 de enero (rec. de casación n.º 8376/2021), y establece como doctrina ju-

risprudencial, en respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, que, salvo que proceda la retroacción de las actuaciones a la vía administrativa, la anulación por falta o insuficiencia de motivación del cese en un puesto de libre designación implica la reposición del cesado en dicho puesto, con todos los derechos profesionales y económicos correspondientes.

4

Contratos del sector público

4.1

Contrato de concesión de obra pública. Posibilidad del acreedor hipotecario de reclamar respecto del depósito a disposición de la Administración en caso de insolvencia del concesionario

Mediante su sentencia de 23 de diciembre de 2024 (rec. 5249/2021, ponente José María del Riego Valledor), el TS desestima el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento del Real Sitio de San Ildefonso contra la sentencia que reconoció los derechos de Ibercaja Banco como acreedor hipotecario en una concesión de obra pública, y responde a una relevante cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consistente en determinar “si el acreedor hipotecario está legitimado en supuestos de insolvencia de la concesionaria que ocasiona la resolución de la concesión, a reclamar indemnizaciones a la Administración del depósito a disposición del concesionario como titulares de cantidades y eventuales indemnizaciones previsto en el artículo 258.1 c) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el RDL 2/2000, de 16 de junio (actual art. 276 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos de la Administración Pública)”.

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, la Sala Tercera establece doctrina jurisprudencial en interpretación del artículo 258.1.c) del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, en la redacción dada por el artículo único de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas (TRLCAP), y afirma que, “[...] en los casos de resolución de la concesión de obras públicas por insolvencia de la concesionaria, el acreedor con hipoteca sobre la concesión inscrita en el Registro de la Propiedad que reúna los requisitos del artículo 255 del TRLCAP, está legitimado para reclamar a la Administración el depósito a su

disposición de las cantidades y eventuales indemnizaciones que la Administración debiera abonar al concesionario conforme al artículo 266 del mismo texto legal”.

4.2

Responsabilidad contractual por anulación de un contrato

En la sentencia de 12 de diciembre de 2024 (rec. 6216/2021, ponente José María del Riego Valledor) se desestima el recurso de casación formulado por ATLL Concesionaria de la Generalitat de Catalunya, S.A., contra la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña número 1512/2021, de 31 de marzo, dictada en el recurso contencioso-administrativo 155/2018, y se plantean las cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistentes en determinar: “(i) Si hay desviación procesal cuando habiendo reclamado intereses de demora y habiendo impugnado la desestimación de esa reclamación por silencio administrativo se prolonga el retraso por una decisión cuya nulidad no puede interesarse por el perjudicado, y (ii) Si, la petición de una responsabilidad contractual formulada antes de la anulación de un contrato debe resolverse en el procedimiento liquidatorio del artículo 35 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (actual artículo 42 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público)”.

En respuesta a la segunda cuestión de interés casacional planteada —la primera no es objeto de resolución expresa—, la Sala concluye que esta cuestión “debe resolverse en el sentido de que no puede exigirse por una vía independiente al procedimiento de liquidación del art. 35 TRLCSP el cumplimiento de las obligaciones que constituyen el contenido del contrato anulado y poseen naturaleza accesoria de otras obligaciones sometidas a liquidación”.

4.3

Plazo para la comprobación de la adecuación de lo ejecutado. Días a quo del devengo de los intereses de mora

En la sentencia de 26 de noviembre de 2024 (rec. 6115/2021, ponente José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat) se plantea la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistente

en “confirmar, matizar, complementar o, en su caso, revisar la doctrina de esta Sala Tercera” acerca del *dies a quo* del devengo de los intereses de mora y, en detalle, si el primer plazo de treinta días que la Ley atribuye a la Administración para comprobar y aprobar la factura es irrenunciable, en el sentido de que resulta necesario que transcurra este plazo, con independencia de que se hayan realizado o no los trámites correspondientes de comprobación o aprobación del gasto, para poder computar el segundo plazo de treinta días cuyo vencimiento determina de forma inexorable estar incurso en mora.

Y es que, en efecto, la Sala ya se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre cuestión análoga, conformando doctrina jurisprudencial en interpretación del artículo 216.4 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en relación con lo dispuesto en el artículo 222 del citado texto legal. Véanse, en este sentido, las sentencias de 19 de enero de 2022 (RC 4188/2020), 2 de febrero de 2022 (RC 1540/2020) y 7 de abril de 2022 (RC 83/2020).

Por ello, en respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, la Sala reitera la doctrina jurisprudencial sobre el artículo 216.4 TRLCSP establecida en las referidas sentencias, y concluye que “con la presentación de la factura ante la Administración contratante se inicia el plazo de treinta días de comprobación y aprobación, y si una vez aprobada transcurren treinta días sin efectuar el pago, incurre en mora y se inicia el devengo de intereses, con independencia de que la Administración no hubiere formulado ninguna objeción en la fase de comprobación”.

4.4

Contratos del sector público. Liquidación final del contrato. Posibilidad de declaración de lesividad

En la sentencia de 2 de diciembre de 2024 (rec. 4789/2021, ponente Eduardo Calvo Rojas), se resuelve un supuesto en el que se plantea al Tribunal una relevante cuestión relativa al régimen jurídico de la liquidación final del contrato y los pagos derivados de la certificación final de las obras.

En este sentido, la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si, en relación con la liquidación de un contrato de obras, el órgano de contratación se puede apartar del criterio sobre revisión de precios aprobado en virtud de un acto administrativo firme (resolución aprobatoria de la CFO) mediante

un acto administrativo posterior (resolución aprobatoria de liquidación) sin seguir los cauces procedimentales para ello; es decir, mediante la declaración de lesividad del vigente artículo 107 de la LPACAP.

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, la Sala reitera la doctrina contenida en la sentencia n.º 1465/2023, de 16 de noviembre (casación 1331/2021), y concluye que, en lo que se refiere a las prestaciones económicas derivadas del contrato, el certificado final de las obras ejecutadas es un acto provisional o a cuenta de la liquidación final del contrato y, por tanto, los pagos derivados de la certificación final de las obras son susceptibles de regularización o ajuste en la liquidación final del contrato, sin necesidad de acudir para ello a la declaración de lesividad de la certificación final de las obras ejecutadas.

5

Otros ámbitos de interés (subvenciones, tributos)

5.1

Subvenciones: intereses de demora en favor del beneficiario. Guarderías municipales

Se plantea ante el TS un interesante supuesto sobre la financiación de guarderías municipales en Cataluña, abordando si procede el abono de intereses de demora en favor del beneficiario de la subvención desde la fecha de su solicitud. Así, en un nutrido conjunto de pronunciamientos —véase, por ejemplo, la sentencia de 30 de octubre de 2024 (rec. 6768/2022, ponente José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat)—, la Sala ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este problema, tratando de resolver la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistente en determinar si, “en los supuestos de determinación legal de una cuantía a abonar en concepto de subvención, establecida por una norma con rango de ley, procede el abono de intereses de demora en favor del beneficiario de la subvención desde la fecha de su solicitud, atendiendo a la falta de existencia de una cantidad vencida, líquida y exigible, o si su exigencia nace en el momento en que se produce el reconocimiento de la obligación derivado de la disposición legal que así lo establezca”.

En este sentido, son objeto de interpretación los artículos 22.2 b), 28 y 34 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS); 17.2, 21, 24 y 73.4 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP); 1089, 1100 y 1113 del Código Civil; y 12.3, 15.2 y 112 de la Ley Orgánica

2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en relación con los artículos 84.2.g) y 131 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

En respuesta a la cuestión de interés casacional, la Sala establece como doctrina jurisprudencial que “[l]os artículos 22.2 b), 28 y 34 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, en relación con lo dispuesto en los artículos 24 y 73.4 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, no se oponen a que, en aquellos supuestos de determinación legal de una cuantía a abonar en concepto de subvención, la exigencia del abono de intereses de demora en favor del beneficiario de la subvención surja desde el momento en que se produce el reconocimiento legal de la obligación, siempre que no se haya ejercitado previamente una acción frente a la inactividad de la Administración, al amparo de lo preceptuado en el artículo 29 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y ésta no despliegue mediante actos de ejecución la obligación de subvencionar legalmente impuesta”.

5.2

Tasa local por entradas y salidas de vehículos a través de aceras sobre un terreno de propiedad privada, pero de uso público general

En sentencia de 16 de septiembre de 2024 (rec. 742/2023, ponente Esperanza Córdoba Castroverde), la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo confirma la doctrina establecida en la precedente sentencia, de 27 de junio de 2024, dictada en el recurso de casación 809/2023, respondiendo a la cuestión de interés casacional que consiste en determinar “si el artículo 20.3.h) del TRLHL permite establecer tasas locales por entradas y salidas de vehículos a través de las aceras cuando el terreno donde se sitúan tales aceras es de titularidad privada, pero de uso público general. En caso de respuesta afirmativa a la anterior cuestión, precisar si es necesario que la ordenanza reguladora de la tasa contemple explícitamente la sujeción de estos supuestos de aprovechamientos especiales que se realizan sobre bienes inmuebles de titularidad privada destinados a uso público general”.

Consecuentemente, es objeto de interpretación el artículo 20.3.h) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

Tras unos interesantes razonamientos, la Sala establece como respuesta a la cuestión planteada que “el artículo 20.3.h) del TRLHL permite establecer una tasa local por entradas y salidas de vehículos a través de las ace-

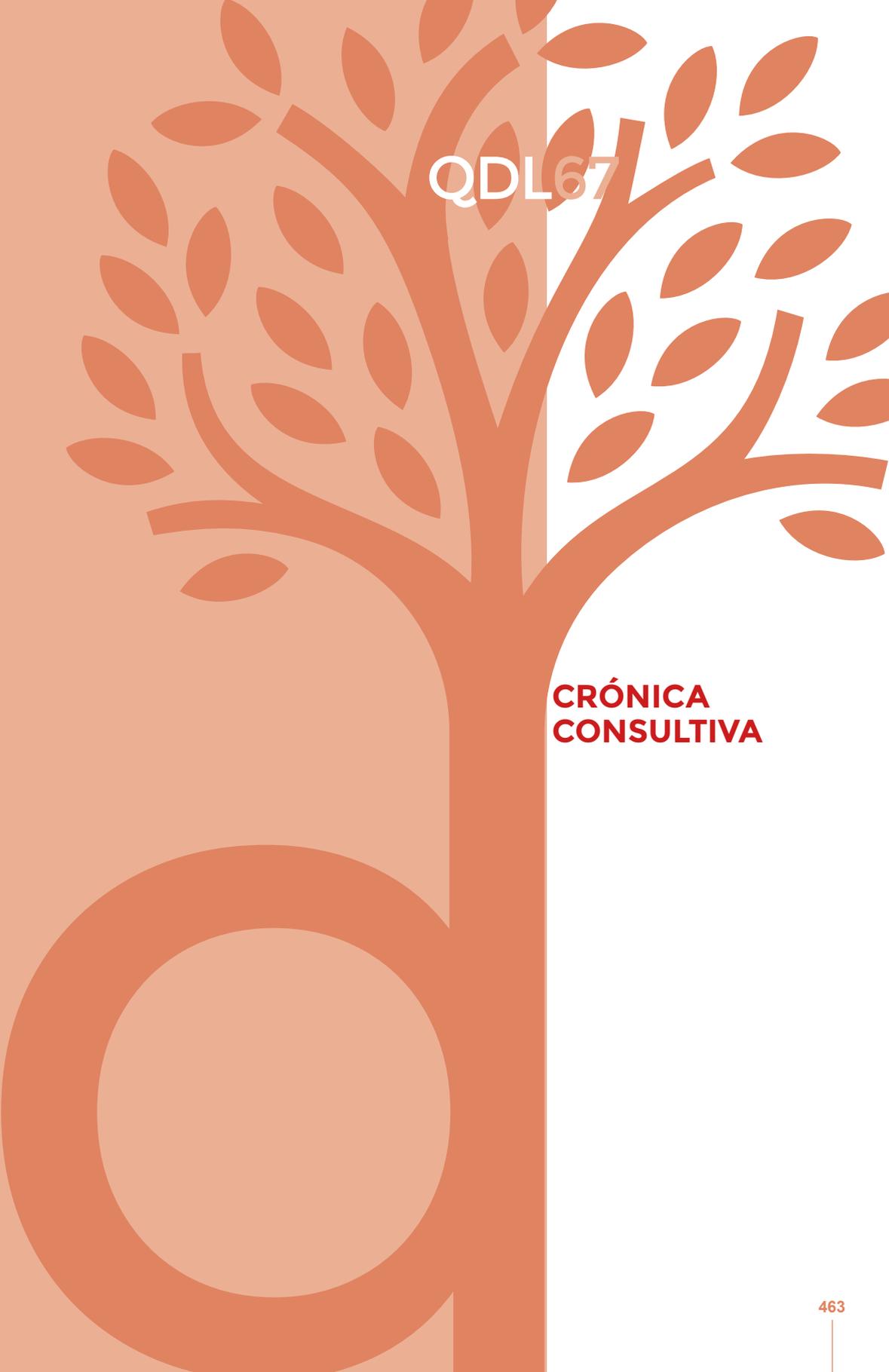
ras, con independencia de que la acera que atraviesan los vehículos para su incorporación a los garajes este instalada sobre un terreno de propiedad privada pero de uso público general, pues lo determinante para que se dé el hecho imponible de la tasa examinada no es la mayor intensidad en el aprovechamiento de la acera, sino la mayor intensidad en la utilización de la calzada que tienen que hacer los propietarios de los locales para el acceso a sus garajes, atravesando la acera. Asimismo, basta la reproducción del presupuesto normativo del artículo 20.3.h) del TRLHL, sin que sea necesario que la ordenanza reguladora de la tasa contemple explícitamente la sujeción de este supuesto de aprovechamiento especial”.

5.3

Ordenanza fiscal que regula la tasa por el suministro de agua, alcantarillado y depuración

En la sentencia de 11 de diciembre de 2024 (rec. 3075/2023, ponente Isaac Merino Jara) se plantea como cuestión de interés casacional: “si la regulación de las contraprestaciones económicas percibidas por la prestación de determinados servicios públicos, cuando se realiza de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta, debe contemplarse necesariamente en una ordenanza de prestación patrimonial de carácter público no tributario o si es suficiente con que estén reguladas por una ordenanza fiscal que regule la tasa por la prestación de servicios públicos”.

La Sala, como en sentencias precedentes, fija como doctrina jurisprudencial que “la regulación de las contraprestaciones económicas percibidas por la prestación de determinados servicios públicos, en esta ocasión, el suministro de agua potable, mediante gestión indirecta, no se contemplará en una ordenanza fiscal reguladora de la tasa por la prestación de tales servicios públicos, cuando el receptor del servicio, como es el caso, sea una administración pública de carácter local. Todo ello nos conduce a rechazar que estemos ante una tasa, lo cual lleva a la anulación de la modificación de la Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa por suministro de agua, alcantarillado y depuración del Ayuntamiento de Manzanares realizada mediante acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 30 de noviembre de 2020 y publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Ciudad. Real de 10 de diciembre de 2020, número 8590”.

A stylized tree graphic in shades of orange and red. The tree has a thick trunk with a large circular cutout at the bottom. The canopy is composed of numerous branches and leaves, rendered in a simplified, geometric style. The text 'QDL67' is positioned in the upper part of the tree's canopy.

QDL67

**CRÓNICA
CONSULTIVA**

El dictamen del Consejo de Estado sobre el nuevo arancel de los procuradores de los tribunales: algunos apuntes sobre la importancia de la memoria de análisis de impacto normativo (MAIN)

FERNANDO JIMÉNEZ COLORADO
Letrado del Consejo de Estado

1. **Introducción**
2. **Finalidad de la MAIN: justificación de las normas**
3. **El dictamen número 1237/2023, de 29 de febrero**
 - 3.1. Resumen de la consulta
 - 3.2. Observaciones del dictamen a la MAIN
 - 3.3. Balance de la norma finalmente aprobada
4. **Otras observaciones del Consejo de Estado sobre la importancia de la MAIN**

1 Introducción

La presente crónica tiene por objeto el dictamen número 1237/2023, de 29 de febrero, del Consejo de Estado, que versó sobre el proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el arancel de los derechos de los procuradores de los tribunales. Específicamente, se comentarán las observaciones relativas a la memoria de análisis de impacto normativo (MAIN, y singularmente, al análisis de impacto económico) para, después, traer a colación otros dictámenes del Alto Cuerpo Consultivo que analizaron esta figura.

La elección del objeto deriva de la importancia creciente que tanto la doctrina consultiva del Consejo de Estado como la jurisprudencia contencioso-administrativa reconocen a la correcta realización de este acto de instrucción del procedimiento reglamentario. En efecto, ya no se considera

aceptable (como sucedió en los primeros tiempos de la implantación de la MAIN en el derecho español) un cumplimiento puramente formal o formulario, a modo de listado de verificación (*checklist*) de determinados requisitos procedimentales, sino que la validez de las normas depende de que este instrumento esté dotado de un contenido material suficiente. Este cambio de perspectiva da fe de la progresiva sustantivación de las formas del procedimiento administrativo, por cuanto su incumplimiento puede (y está) dando lugar a pronunciamientos judiciales de nulidad.

Las reflexiones que a continuación se ofrecen orbitan en torno a la regulación de la MAIN aplicable al procedimiento reglamentario de la Administración General del Estado¹, normativa estatal que no es directamente aplicable al ejercicio de la potestad reglamentaria local². Ciertamente, el actual marco normativo estatal no deja suficientemente claro si los entes locales están obligados o no a incluir en sus procedimientos reglamentarios una MAIN o un informe de similar contenido que justifique sus medidas normativas³, lo que sería más que deseable en términos de seguridad jurídica, entendida como certeza de lo que es derecho en el presente. Este panorama de incertidumbre regulatoria ha dado lugar a recientes e importantes pronunciamientos judiciales que anulan normas locales a causa de su insuficiente justificación, como ha sucedido con las ordenanzas de movilidad sostenible de Madrid y Barcelona, que implantaban sendas zonas de bajas emisiones⁴.

1. Fundamentalmente, los artículos 26.3 y concordantes de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno; el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo; y también, siquiera indirectamente, pues no se refiere específicamente a la MAIN, pero esta contribuye a su plasmación, los principios de buena regulación del artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

2. Si bien se ha argumentado que es exigible indirectamente el cumplimiento de los requisitos estatales de la MAIN a los entes locales, en cuanto que obligados a observar en el ejercicio de su potestad reglamentaria los citados principios de buena regulación del artículo 129 de la LPAC. En este sentido, respecto de la potestad reglamentaria de las autoridades administrativas independientes, *vid.* dictamen número 626/2020, de 19 de noviembre, del Consejo de Estado (citado más adelante), y el sugerente artículo de José María Jover Gómez-Ferrer, "La potestad normativa de la CNMC", publicado en la *Revista de Administración Pública*, n.º 211, pp. 71-110.

3. Algunos, como Madrid, se han dotado de su propia regulación al respecto, que exige específicamente una MAIN. Así, *vid.* las Directrices sobre la memoria de análisis de impacto normativo y la evaluación normativa, aprobadas por Acuerdo de 3 de mayo de 2018 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid.

4. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó al respecto seis sentencias; por todas, *vid.* la número 969/2022, de 21 de marzo. Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó tres sentencias sobre Madrid Central, la zona de bajas emisiones implantada por el Consistorio de la alcaldesa Manuela Carmena; por todas, *vid.* la sentencia número 446/2020, de 27 de julio. Fue sustituida por Madrid 360 (Consistorio del alcalde José Luis Martínez-Almeida), cuya ordenanza también ha sido recientemente anulada por STSJ de Madrid de 17 de septiembre de 2024.

Desde luego, esta situación es innecesariamente indeseable, pues coloca tanto a las Administraciones locales como a los ciudadanos en una duda constante sobre la vigencia temporal de importantes disposiciones que, como las zonas de bajas emisiones, suelen tardar años en gestarse, despiertan una considerable oposición ciudadana (al imponer obligaciones o restringir derechos individuales), y tardan en implantarse efectivamente para, años después, ser anuladas por los tribunales, devolviéndonos a la casilla de salida.

De este modo, las observaciones del Consejo de Estado pueden ser de interés local, al aportar algunos criterios interpretativos sobre una correcta justificación de las normas que puede ser de utilidad a los entes locales, al dictar sus normas con mayor seguridad jurídica (así como para examinar las dictadas por otras Administraciones, pero que afectan a sus ámbitos de competencia).

2

Finalidad de la MAIN: justificación de las normas

Antes de abordar la glosa del dictamen escogido, cabe hacer algunas consideraciones preliminares para centrar la cuestión.

Se trata de un importante mecanismo de racionalización de la actividad normativa o, en palabras de la memoria del Consejo de Estado de 2009: “[...] un instrumento esencial para la mejora de la calidad regulatoria, no sólo para asegurar la mejora técnica y de la redacción de los textos normativos sino también para evitar una proliferación innecesaria de normas y para asegurar la necesidad, la adecuación y la coherencia de las regulaciones proyectadas para la consecución de las políticas que se proponen desarrollar”.

Su fundamento constitucional puede rastrearse sin dificultad hasta la prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 de la Constitución Española –CE–), íntimamente ligada a la cláusula del Estado de derecho del artículo 1.1, que supone que el poder público está sometido al imperio de la ley, y no al revés. Proscribe el mando basado en el mero deseo o capricho del gobernante⁵, lo que exige que las decisiones públicas (sean o no normativas)⁶ se adopten no solo conforme a lo que el ordenamiento

5. En los preliminares de su *República de Oceana* (1656), James Harrington reflexiona: “[...] gobierno (para definirlo de iure, o sea, según la prudencia antigua) [...] es el imperio de las leyes y no de los hombres”. Esta obra, dedicada al Lord Protector Cromwell, constituye la réplica del pensamiento republicano al alegato absolutista del *Leviatán* (1624) de Thomas Hobbes.

6. Así, las sentencias deberán ser motivadas (artículo 120.3 CE), los actos administrativos deben estar suficientemente motivados (artículo 35 LPAC), los proyectos normativos de leyes y

exige (es decir, sean jurídicamente *racionales*), sino que también sean *razonables*, explicando sus argumentos mediante una motivación o justificación suficiente que pueda ser comprendida por sus destinatarios. En este sentido, si bien en muchos supuestos los poderes públicos tienen un amplio margen de apreciación o discrecionalidad para elegir, de entre las varias opciones que permite el ordenamiento, una determinada, están obligados a motivar adecuadamente esa elección.

Así las cosas, podemos esbozar un doble efecto racionalizador de la MAIN: interno y externo.

Internamente, permite al órgano público que se propone dictar una norma jurídica la recopilación de una gran cantidad de información para “garantizar el acierto y la legalidad de la norma”, por recurrir a la expresión del artículo 26.1 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Es decir, le posibilita adoptar una decisión normativa informada, teniendo en cuenta multitud de factores que gravitan en torno a la misma, como sus antecedentes, competencias europeas, autonómicas o locales afectadas, precedentes de litigiosidad ante el TJUE, el Tribunal Constitucional o la jurisdicción contencioso-administrativa, además de los impactos en diversos dominios: económico, presupuestario y otros, por solo citar algunos de los muchos aspectos que debe ponderar la MAIN⁷.

Externamente, la MAIN constituye (junto con la parte expositiva de la norma, con la que tiende a solaparse) la motivación o justificación de la disposición (la *ratio legis*), sirviendo tanto de criterio hermenéutico de sus reglas de derecho como de exposición pedagógica dirigida a sus destinatarios⁸ para no abusar del artículo 6.1 del Código Civil, hoy excesivamente optimista, dados el volumen, la complejidad, la profundidad y la fugacidad

reglamentos deben incluir una memoria de análisis de impacto normativo que explicita, entre otros muchos criterios, la oportunidad y necesidad de la norma (artículo 26.3 LGob).

7. Memoria del Consejo de Estado de 2011: “Así, en las memorias se debe dejar constancia de la ponderación de la concurrencia de ciertos principios que, expresados en forma de preguntas, pueden y deben guiar la redacción de las normas: ¿está definido correctamente el problema?, ¿está justificada la intervención del Estado?, ¿constituye la regulación la mejor forma de intervención pública?, ¿tiene la regulación un fundamento jurídico?, ¿cuál o cuáles son los niveles administrativos apropiados para esta acción?, ¿son suficientes los beneficios para compensar los costes?, ¿es una norma clara, coherente, comprensible y accesible a los usuarios? y ¿han tenido posibilidad de expresar sus opiniones las personas afectadas?”.

8. Ya decía Francisco Suárez en *De legibus* que las leyes (hoy normas jurídicas en sentido amplio) tienen una naturaleza mixta, pues son al mismo tiempo un acto de voluntad (mandato de quien tiene jurídicamente reconocida la potestad de mandar: *imperium, maiestas*, soberanía) y un acto de entendimiento, pues tienen un fundamento racional que permite su comprensión por sus destinatarios, dirigiéndolos hacia el bien común (todo el bien del hombre y el bien de todos los hombres). En sentido similar, Silvio Barile indicaba que la parte expositiva de las normas es su *preludio platónico*: discurso racional dirigido a convencer a sus destinatarios de la bondad de sus postulados.

del ordenamiento jurídico actual⁹. En este sentido, mal puede obedecerse lo que no se comprende. Así, supone un avance respecto del principio de publicidad de las normas en su acepción clásica: ya no basta con publicar las normas —para poder *conocerlas*—, sino que es necesario también dar publicidad a las razones que llevaron a su dictado —para poder *entenderlas*—. Como garantía de todo ello, la justificación de las normas consignada en la MAIN permite el control judicial de la potestad reglamentaria (artículo 106.1 CE), y esto es precisamente lo que interesa a efectos de la presente crónica consultiva.

3

El dictamen número 1237/2023, de 29 de febrero

3.1

Resumen de la consulta

La finalidad del proyecto normativo sometido a consulta era sustituir el arancel de la procura (fijado por el Real Decreto 1373/2003, de 7 de noviembre) por el nuevo arancel exigido por la Unión Europea. Se pasaba de un arancel fijo y obligatorio (cuyo importe solo era limitadamente negociable por las partes¹⁰) a un arancel máximo, por debajo del cual regiría la libertad de precios entre cliente y procurador¹¹. Además, se proponía actualizar las cuantías, fijadas en 2003 y no revisadas desde entonces.

9. La memoria del Consejo de Estado de 1992 hizo una serie de interesantes reflexiones sobre la seguridad jurídica, y decía sobre esto: "Actualmente, hasta para un experto profesional del Derecho es difícil señalar con certeza cuáles son las normas vigentes sobre determinada materia administrativa en un momento dado. El principio *iura novit Curia* ha pasado a ser una mera presunción, bastante pretenciosa por cierto, si es que alguna vez fue verídico".

10. El artículo 2 del Real Decreto 1373/2003 introducía una tímida libertad de precios, al permitir negociar un 12 % al alza o a la baja respecto de la cuantía del arancel.

11. Esta reforma del arancel responde al compromiso del Gobierno de España para archivar el procedimiento de incumplimiento ante el TJUE iniciado por la Comisión Europea, por entender que el sistema español de aranceles fijos y obligatorios suponía una restricción injustificada de las libertades de establecimiento y prestación de servicios en el mercado interior, en vulneración de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

Dicho compromiso se plasmó primero en la Ley 15/2021, de 23 de octubre, por la que se modifica la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, así como la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales; y después, a nivel reglamentario, en el Real Decreto 307/2022, de 3 de mayo, que modificó el Real Decreto 1373/2003, de 7 de noviembre. Este Real Decreto 307/2022 modificó sustancialmente el régimen de aranceles con una mínima modificación normativa, pues apenas se limitó a convertir los aranceles fijos y obligatorios en máximos. Se trataba de una reforma provisional, en espera de dictarse un texto de nueva planta, que terminaría siendo el proyecto de Real Decreto cuya consulta despachó el Dictamen 1237/2023, de 29 de febrero.

Como se reseña en los antecedentes del dictamen (punto tercero), la MAIN de la primera versión del proyecto de Real Decreto remitida al Consejo para su dictamen preveía aumentos distintos para cada arancel, y según se consignaba en la MAIN, el aumento medio era del 40 %. Informó en contra del proyecto la CNMC, censurando que la MAIN no reflejaba con la claridad necesaria los criterios que motivaban el aumento de los aranceles, aumento que cifró en una horquilla de entre el 20 % y el 169 %, según el caso. También informó en contra el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, apuntando que la MAIN no explicaba claramente el cálculo de las nuevas cuantías, pues si bien invocaba genéricamente diversos factores tenidos en cuenta (como, entre otros, los costes de implantación del sistema LEXNET, el aumento de las primas de los seguros de responsabilidad civil, la formación del personal, la digitalización o el aumento del precio de los carburantes), no especificaba cómo se habían cuantificado en cada caso. Este informe estimaba que el incremento medio respecto a 2003 era muy superior al 40 % consignado en la MAIN, señalando por ejemplo que, en los procedimientos de cuantía determinada, se apreciaban incrementos de entre el 60 % y el 800 %.

El Consejo de Estado se hizo eco de esta deficiente justificación económica de la norma proyectada, devolviendo el expediente a la autoridad consultante para que redactase una nueva MAIN que aclarase los criterios empleados para calcular las cuantías propuestas de los aranceles, así como los aumentos reales desde 2003.

La respuesta del Ministerio a este requerimiento fue sorprendente: en lugar de clarificar los dos extremos apuntados, se remitió una nueva MAIN con un criterio distinto, pasando a incrementar linealmente todos los aranceles de 2003 en un 35 %, indicándose que esa cifra correspondía al alza experimentada en el periodo 2003-2018 por los módulos del beneficio asistencia jurídica gratuita de la procura.

3.2

Observaciones del dictamen a la MAIN

En su apartado II.-B, el dictamen razonaba:

“En este sentido, la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo reconoce una importancia capital a la suficiencia de la memoria, documento que plasma la justificación de las normas. En la temprana Sentencia de 27 de noviembre de 2006 (recurso n.º 51/2005) -que terminó anulando el real decreto impugnado por considerar insuficiente la memoria económica-, se decía:

‘Tanto la memoria económica como la justificativa pueden ser sucintas, como dice el artículo 24.1.f) LGO pero deben cumplir la finalidad a que responden. La memoria económica, proporcionar al Gobierno una información sobre los costes que las medidas adoptadas puedan suponer a fin de que, contraponiendo estos con las ventajas que aquellas han de representar, evidenciadas en la memoria justificativa, la decisión se adopte con conocimiento de todos los aspectos, tanto negativos como positivos que la aprobación del reglamento ha de significar. La memoria justificativa, pone de relieve esos aspectos positivos de la decisión y los hace patentes frente a los administrados, ofreciendo así a estos las razones de la decisión, cumpliendo función análoga, en cuanto a sentido e importancia, a la motivación de los actos administrativos, plasmando, en relación a los reglamentos, el principio general de transparencia establecido en el artículo 3.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común’.

Con el paso de los años, este control judicial de la memoria se ha ido haciendo cada vez más exigente, hasta el punto de considerar en múltiples ocasiones que puede constituir un requisito esencial del procedimiento reglamentario, de modo que su omisión o redacción gravemente defectuosa puede constituir un vicio de nulidad de pleno derecho de la disposición administrativa resultante. Así, la STS 508/2018, de 22 de marzo (recurso n.º 458/2016) anuló la orden ministerial impugnada porque su memoria no había analizado el impacto de la medida en las familias y la STS 350/2019, de 15 de marzo (recurso n.º 618/2017) anuló el real decreto impugnado porque la memoria había omitido la valoración de impactos en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, limitándose a consignar que la norma proyectada no tendría impacto, sin añadir ninguna motivación al respecto.

En lo que se refiere específicamente a la valoración del impacto económico -más relevante a estos efectos dado el objeto de la presente consulta y en conexión con lo que se apuntará en la observación V.C. *ut infra* -, cabe citar la STS 2.569/2016, de 12 de diciembre (recurso de casación n.º 203/2014). Esta resolución anuló el reglamento impugnado por considerar manifiestamente insuficiente la justificación económica de la memoria (defecto que ya había sido advertido, como recuerda el Tribunal Supremo, por el Consejo de Estado en su dictamen sobre el proyecto de la norma). En su fundamento jurídico séptimo, decía:

‘Según nuestra jurisprudencia, que también citamos más arriba, cabe efectuar un control judicial sobre la suficiencia de la memoria económica que debe acompañar a las disposiciones reglamentarias, sin que la existencia de ciertos márgenes discrecionales que acompañan al ejercicio de la potestad reglamentaria constituya un obstáculo insalvable para que los órganos judiciales puedan efectuar un efectivo e intenso control sobre los fundamentos (en este caso, de naturaleza económica o presupuestaria) en que se asienta la disposición reglamentaria correspondiente.

Cabe, pues, que las normas reglamentarias sean nulas no solo en los casos en que carezcan por completo de análisis económico y presupuestario, sino también en aquellos otros en los que el que acompaña a la decisión de que se trate resulta ser de todo punto insuficiente de manera que no permita a la Memoria cumplir la importante finalidad que, a tenor de la normativa vigente, le es propia (motivar la necesidad y oportunidad de la norma, suministrar información relevante a la propia Administración y a sus destinatarios y facilitar, en su caso, el necesario control del ejercicio de la actividad)’.

En el mismo sentido se ha pronunciado este Alto Cuerpo Consultivo, señalando la importancia de redactar la memoria con un grado de precisión suficiente, que refleje cabalmente los criterios manejados por la Administración al adoptar sus decisiones normativas (entre otros, dictamen número 626/2020, de 19 de noviembre). En los casos más graves, ha llegado incluso a formular como esencial la observación relativa a la necesidad de rehacer una memoria insuficiente (así, en el dictamen 465/2018, de 7 de junio)”.

Más adelante, en su observación V.-C, el dictamen indicaba:

“La actualización del arancel de los procuradores de los tribunales es una operación compleja y que implica un considerable grado de discrecionalidad, pues la normativa no ofrece una fórmula matemática para tal fin, ni tampoco criterios o elementos de juicio que deban emplearse para llevarla a cabo. Además, reviste una especial complejidad para la Administración la ponderación exacta del impacto económico de una medida que incide sobre profesionales del sector privado, si bien sujetos a una intervención administrativa singularmente intensa. A la vista de estas peculiares complicaciones, este Consejo de Estado considera que el nuevo criterio escogido por la autoridad consultante se enmarca dentro del margen de apreciación del que goza el Gobierno para fijar estas cantidades. Se trata de un criterio objetivo y claro, pues permite conocer cabalmente su origen (el aumento de los módu-

los de la justicia gratuita) y su efecto en las cantidades fijadas en 2003 (evitando la incertidumbre sobre el aumento real existente en versiones anteriores del Proyecto). Asimismo, un aumento del 35 % tiene en cuenta la evolución del contexto socioeconómico de los últimos años, en el que, por ejemplo, el IPC, según datos del Instituto Nacional de Estadística, se incrementó en un 53,3 % entre noviembre de 2003 (fecha de publicación de Real Decreto 1373/2003) y octubre de 2023 (la Memoria está fechada el 10 de octubre de 2023).

No obstante, y por un doble motivo, debería revisarse la Memoria para detallar mejor la elección de este criterio. Por un lado, el criterio lineal del 35 % es uno de los varios que el Gobierno puede emplear y que se incluyen en el margen de discrecionalidad del que goza. Por otro lado, el arancel y los módulos de la asistencia jurídica gratuita son figuras de distinta naturaleza: este es una tarifa oficial que limita el precio de ciertos servicios profesionales abonados por el cliente y aquellos una compensación abonada por la Administración por el cumplimiento de una obligación de servicio público (con cuantías, por otra parte, mucho más modestas que las del arancel). Por ello, el aumento de los módulos no resulta automáticamente trasladable a los aranceles. Ambas razones aconsejan incluir en la Memoria más datos que justifiquen la elección del criterio del aumento lineal del 35 % y su preferencia respecto de otras posibles opciones. En este sentido, deberían añadirse los indicadores que se consideren significativos a propósito de la evolución socioeconómica de España desde 2003, y que sean relevantes para fundamentar que ese aumento del 35 % es proporcionado con dicha evolución. A título de ejemplo, podrían incorporarse la evolución del IPC (antes reseñada), la variación del salario mínimo interprofesional, la evolución del salario medio de los trabajadores o la progresión del poder adquisitivo.

Finalmente, cabría precisar que, si bien la Memoria no indica expresamente que el incremento del 35 % es el incremento medio de los módulos de la asistencia jurídica gratuita de los procuradores, así lo da a entender. Examinados dichos incrementos en el periodo 2003-2018, resulta que el incremento medio de los cuatro referidos módulos es del 27,5 %, si bien el incremento máximo (que se produce en dos módulos) es del 34,99 %. Por ello, cabría precisar en la Memoria que el incremento aplicado corresponde al aumento máximo de los citados módulos.

La necesidad de completar la Memoria en el sentido apuntado en la consideración II.C., tercer apartado, y en esta consideración V.C., tiene el carácter de observación esencial a los efectos prevenidos en el artículo

130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio”.

3.3

Balance de la norma finalmente aprobada

Fue el Real Decreto 434/2024, de 30 de abril, por el que se aprueba el arancel de derechos de los profesionales de la Procura, aprobado “de acuerdo” con el Consejo de Estado, según indica su fórmula de aprobación¹².

Revisado el texto del mismo, se constata que se atendió a la totalidad de las observaciones particulares relativas al articulado, lo que incluye, además, todas las sugerencias de redacción alternativa de algunos preceptos que se hicieron. Asimismo, las cuantías de los aranceles son, en todos los casos, las mismas que las recogidas en el proyecto consultado al Consejo de Estado (empleando el criterio de alza del 35 % respecto de las cifras de 2003). El único cambio respecto del proyecto consultado consiste en la sustitución, tanto en el título de la norma como en su texto, de todas las referencias al “procurador” por las de “profesional de la procura”.

No obstante, resulta imposible saber si se atendió la observación esencial relativa a la necesidad de completar la MAIN —antes transcrita—, pues tal cosa figuraría en una hipotética nueva versión de la MAIN, pero esta no se comunica (ni generalmente ni tampoco en este caso) al Consejo de Estado, ni tampoco figura en el sitio web del Ministerio de Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes. En este sentido, debe recordarse que la función consultiva del Consejo de Estado consiste fundamentalmente en un control preventivo de legalidad de la actuación administrativa, y que ninguno de sus dictámenes (con la excepción relativa de la revisión de oficio) es vinculante, siendo libre la autoridad consultante de seguir o no sus observaciones.

Así, el control represivo o posterior de la suficiencia de la MAIN queda en manos de los órganos judiciales de lo contencioso-administrativo, que, como se ha consignado en la introducción, muestran una creciente exigen-

12. Mención que el artículo 7 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio, reserva a aquellas disposiciones o actos dictados de conformidad con el dictamen (es decir, si la autoridad consultante se conformó con el dictamen, aceptando sus observaciones). Si la decisión se separa del dictamen, se debe emplear la fórmula “oído”. Aplicado conjuntamente con el artículo 130.3 del mismo reglamento, significa que, si el dictamen contiene observaciones calificadas expresamente como esenciales, la fórmula “de acuerdo con el Consejo de Estado” solo podrá emplearse si la disposición o el acto consultado aceptaron dichas observaciones esenciales.

cia respecto de su correcta tramitación. Cuando se trata de normas que afectan a sectores económicos (y pocas no lo hacen), el número de interesados que gocen de legitimación activa para recurrirlas será potencialmente muy elevado, disparando el riesgo de impugnación. De este modo, la sanción de nulidad constituye un poderoso incentivo para que los órganos públicos se tomen en serio la correcta instrucción de la MAIN.

Desbordando el ámbito estricto de la consulta, cabe destacar que la prolija argumentación desplegada en este dictamen y la importancia que el Consejo dio a esta cuestión (de lo que es buena muestra la devolución del expediente a la autoridad consultante) no fueron bizantinas. Poco después de su aprobación por la Comisión Permanente, se dictó la STS número 592/2024, de 9 de abril, que anuló íntegramente el Real Decreto 307/2022, norma que introdujo el sistema de aranceles máximos a nivel reglamentario modificando el arancel de 2003. Pues bien, el pronunciamiento de nulidad del Tribunal Supremo se basa exclusivamente en los defectos de la motivación económica de la memoria. Específicamente, el alto tribunal reprocha a la Administración que la MAIN del Real Decreto 307/2022 no contuviera su propio análisis de impacto económico, sino que se remitiese al análisis realizado por la memoria de la Ley 15/2021 (memoria de la ley que no obraba en el expediente remitido al Tribunal Supremo, lo que le impidió conocerla directamente)¹³.

4

Otras observaciones del Consejo de Estado sobre la importancia de la MAIN

Hilando con lo anterior, se reseñan a continuación algunos dictámenes que contienen observaciones singularmente relevantes sobre la correcta cumplimiento de la MAIN.

Frecuentemente, los dictámenes censuran que las MAIN incluidas en los expedientes normativos se cumplan como un trámite puramente for-

13. El Dictamen 612/2022, de 28 de abril, tuvo por objeto el proyecto de Real Decreto que luego fue aprobado como 307/2022. Formuló una observación esencial contra la disposición adicional segunda, que preveía la actualización de los aranceles conforme al IPC para el periodo 2003-2022 y su indexación en el futuro, medida que, como indicó el dictamen, era diametralmente opuesta al nuevo sistema de aranceles propugnado por la UE. Además, se trataba de una adición realizada en la fase final del procedimiento, de modo que no pudo ser conocida por los interesados en el procedimiento. Para más inri, la MAIN concluía genéricamente que, respecto del impacto económico, el proyecto fomentaría la competitividad y la protección de los usuarios, sin más detalle (cuando era evidente que una actualización de cuantías tendría algún impacto económico significativo). Esta objeción hizo que, finalmente, el texto aprobado no incluyese esa cláusula de actualización.

mulario, consistente en una mera descripción del contenido del proyecto, con escaso o nulo análisis. En ocasiones, el análisis de impactos se limita a reproducir (con alguna variación, casi siempre jurídicamente irrelevante) la parte expositiva de la norma proyectada, convirtiéndose en una redundancia inútil. En otras, se despacha someramente mediante fórmulas estereotipadas que valdrían para cualquier norma, que no dicen absolutamente nada y que casi siempre consisten en declarar escuetamente que la norma examinada no tendrá tal o cual impacto, sin añadir razonamiento alguno que respalde tal conclusión. Pareciera entonces que el análisis de la MAIN es puro trámite formal, cuya corrección se da por cumplida con la inserción de fórmulas rituales yermas de contenido material alguno. Evidentemente, esto no es suficiente para entender cumplidas las exigencias de justificación de las normas¹⁴.

Dictamen número 465/2018, de 7 de junio.

Citado en el Dictamen 1237/2023, de 29 de febrero, incluía la siguiente observación:

“No obstante lo anterior, ha de hacerse de nuevo hincapié en las deficiencias que presenta la valoración del impacto económico del Proyecto, en particular en lo relativo al impacto presupuestario y a las cargas administrativas. Por lo que se refiere al impacto presupuestario, se estima que no se producirá en la Administración General del Estado y que no ‘debe producirse necesariamente’ en las comunidades autónomas (que son las autoridades sanitarias competentes previstas en el Proyecto). Pues bien, el Consejo de Estado considera que carece de lógica afirmar, como hace la memoria, que se estima que se aprobarán, a resultas de la publicación del Proyecto en el Boletín Oficial del Estado, hasta 132 planes sanitarios del agua (proyectado artículo 21 bis), que ello implicará una dedicación horaria y de personal concreta (y aun de contratación de consultores externos), pero que ello no implicará impacto presupuestario ni mayor gasto en las Administraciones autonómicas, a las que se imponen nuevas obligaciones por la disposición en proyecto”.

Como se aprecia, en este caso el proyecto normativo incurría en una de las más groseras incongruencias que pueden presentar las MAIN: consignar que la medida carece de impacto presupuestario, cuando por su propia configuración es evidente que lo tendrá.

14. Dictamen número 720/2022, de 12 de mayo: “[...] en el desempeño de su labor consultiva, el Consejo de Estado ha venido observando que las Administraciones públicas suelen concebir los instrumentos de buena regulación como meros trámites que se limitan a cumplimentar de manera superficial, vaciándolos de contenido e impidiendo, con ello, que puedan desplegar la virtualidad que les es propia”.

Dictamen número 238/2021, de 10 de junio.¹⁵

En este caso, se reflexionaba en términos suficientemente expresivos por sí mismos:

“Contiene el expediente varias versiones del texto y sus correspondientes memorias del análisis de impacto normativo. La MAIN que acompaña al proyecto consultado (fecha el 16 de abril de 2021) es abreviada. Si bien figuran en ella la mayoría de las cuestiones que debe comprender, resulta bastante escueta y poco elaborada en su análisis.

En relación con los impactos, niega su existencia en todos los órdenes. Se limita a afirmar lacónicamente que la norma no tiene efectos o que estos no son significativos. Señala que no afecta a las cargas administrativas de las empresas puesto que la obligación de comunicar electrónicamente los datos no implica imposición de nuevas cargas, ya que se trata de datos incluidos en la hoja de ruta que deben cumplimentar ya los servicios VTC conforme a lo dispuesto en los artículos 23 y 24 de la Orden FOM/36/2008, estando prevista la supresión de la hoja de ruta cuando esté operativo el nuevo registro de comunicaciones de los servicios de arrendamiento con conductor y se modifique el régimen sancionador de la LOTT en relación con las autorizaciones VTC.

Sin embargo, teniendo en cuenta los antecedentes de la anulación por el Tribunal Supremo del régimen actual contenido en el Real Decreto 1076/2017 por entender que impone cargas desproporcionadas respecto de la finalidad de control perseguida, así como las dudas nuevamente expresadas por la CNMC respecto a la regulación proyectada y las preocupaciones manifestadas en ciertas alegaciones formuladas en el trámite de información pública, habría sido deseable desarrollar un mayor esfuerzo argumentativo para sostener el planteamiento del nuevo real decreto y las afirmaciones de la MAIN, resultando cuestionable la suficiencia de su texto actual, que debería completarse.

Igualmente, sin perjuicio de que la Dirección General de Transporte Terrestre ha argumentado en el expediente la aceptación o rechazo de ciertas propuestas de los informes y alegaciones realizadas en su tramitación, hay aspectos sensibles que han quedado sin explicación suficiente, entre otros, la no alusión al régimen transitorio de cuatro

15. Tuvo por objeto el proyecto de Real Decreto sobre el control de la explotación de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor, después aprobado como Real Decreto 785/2021, de 7 de septiembre. La STS número 739/2023, de 6 de junio de 2023, desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil UBER B.V. contra dicha norma. Cabe notar que no se impugnó la insuficiencia de la MAIN, sobre la que, por otra parte, la sentencia no hace ninguna consideración.

años previsto en el Real Decreto-ley 13/2018. Por tal razón, el Consejo de Estado considera necesario que la MAIN sea desarrollada de forma más completa en cuanto a la justificación de tales puntos.

[...]

Como ha recordado en numerosas ocasiones este Consejo, la MAIN no es una mera formalidad, sino que constituye un instrumento básico para el desarrollo de las políticas públicas, siendo decisiva como apoyo y eventual defensa de la corrección jurídica de la norma, por lo que debe cuidarse especialmente su contenido más allá de su emisión ritual”.

Dictamen número 417/2022, de 28 de abril.

Este dictamen abordaba la particular cuestión de la justificación de la MAIN cuando la norma española se dicta en trasposición de una directiva europea, lo que puede tentar al órgano proponente para fiarse del análisis de impactos llevado a cabo por la autoridad europea correspondiente, dando por cumplida esta exigencia a nivel nacional. Para el Consejo de Estado no es aceptable este proceder de justificación por remisión, indicando el dictamen citado lo siguiente, pues la realización de tal estudio por otra Administración no releva al Estado de su deber de justificación:

“Es cierto que en aquellos sectores en los que el Derecho nacional está muy condicionado por el Derecho de la Unión Europea el análisis de los impactos de las disposiciones proyectadas suele ser más laxo, en la medida en que tales impactos ya han sido evaluados por los órganos comunitarios europeos al tomar las decisiones regulatorias correspondientes, pero no es menos cierto que tal relajación de los estándares exigibles no puede traducirse en una total dejación de funciones de las autoridades nacionales, puesto que el Derecho interno suele completar, e incluso a veces reforzar, determinados aspectos de la disciplina recogida en los actos jurídicos de la Unión Europea y que tales cuestiones necesariamente han de tener un impacto -positivo, negativo o neutro- en determinados ámbitos que ha de ser analizado por el ministerio proponente o disponente.

En este caso concreto, se da la circunstancia de que la propuesta no solo establece medidas para la aplicación del Derecho de la Unión Europea aplicable a los desplazamientos entre Estados miembros de los productos reproductivos de determinados animales terrestres en cautividad, sino que también se ocupa de la comercialización de tales productos en el territorio nacional, dentro del margen de libertad regulatoria que aquel le reconoce. Y aunque es posible que aquellas medidas que ya estuvieran contempladas en el Real Decreto 841/2011, de 17 de junio, carezcan de relevancia económica, parece evidente que la regu-

lación *ex novo* de la comercialización de los productos reproductivos procedentes de conejos y camélidos y del espermatozoide de ave tiene que tener alguna incidencia sobre el sector primario de la economía”.

Dictamen número 691/2023, de 26 de junio.

En esta consulta, se recordó que, si bien no es necesario que la MAIN realice un análisis exhaustivo de todos los impactos (lo cual sería materialmente imposible), la memoria del proyecto consultado era mejorable en su aspecto económico:

“Con relación a la Memoria, no obstante, hay que indicar en lo atinente al impacto económico que se limita a señalar lo siguiente: ‘dado que el objeto del presente real decreto es dar respuesta a la necesidad de una nueva regulación se prevé un impacto económico general, al redundar en la mejora de la formación y en la productividad de las personas tituladas universitarias de mayor grado de cualificación que pueden incorporarse al mercado laboral, lo que redundará en la actividad de nuestras propias universidades y también en empresas. No tiene impacto presupuestario en los Presupuestos General del Estado ni en las propias universidades’.

A este respecto conviene recordar, en primer lugar, que, de conformidad con lo previsto en el apartado d) del artículo 2.1 del Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, debe realizarse un análisis independiente para cada uno de estos impactos, el económico y el presupuestario.

Por otro lado, en cuanto al impacto económico el apartado 1.º del artículo 2.1.d) del Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, exige evaluar las consecuencias de su aplicación sobre los sectores, colectivos o agentes afectados por la propuesta de norma. También la Ley 2/2011, de 3 de marzo, de Economía Sostenible, la Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, o la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, inciden en la necesidad de que las iniciativas normativas de la Administración se justifiquen de manera suficiente, no solo para suministrar al titular de la potestad reglamentaria la información precisa para tomar la decisión de que se trate, sino para que la expresión detallada de sus razones pueda, en su caso, facilitar el control judicial. En este sentido, la Memoria debería haber atendido y explicado las repercusiones del Proyecto en la economía y en el empleo (sería muy conveniente aportar datos sobre la situación laboral del personal investigador que realiza tesis doctorales), razonando su impacto y valorando si es significativo.

A juicio del Consejo de Estado la Memoria carece de un mínimo estudio económico que, en este caso, resulta capital tal y como ha subrayado el Tribunal Supremo (entre otras, sentencias de 27 de noviembre de 2006 y 12 de diciembre de 2016) por cuanto proporciona al Gobierno una información sobre los costes que las medidas adoptadas puedan suponer a fin de que, contraponiendo estos con las ventajas que aquellas han de representar, evidenciadas en la memoria justificativa, la decisión se adopte con conocimiento de todos los aspectos, tanto negativos como positivos que la aprobación del reglamento ha de significar. Respecto a la Memoria económica -ha dicho el Alto Tribunal- que es cierto que no cabe exigir una ponderación detallada y exacta de todos los costes que pueda suponer una norma reglamentaria, pues se trata de datos cuya completa determinación puede resultar imposible en el momento de aprobarse aquella, pero al menos es preciso la elaboración de una estimación aproximada que tenga en cuenta las variables que puedan producirse”.

Resolución de contratos de naturaleza administrativa especial y contratos privados celebrados por la Administración. Doctrina de los órganos consultivos

JOSÉ ÁNGEL OREIRO ROMAR
*Letrado y secretario general del Consello
Consultivo de Galicia.
Letrado de la Xunta de Galicia (exc.)*

- 1. Introducción**
- 2. Marco normativo**
- 3. La competencia de los órganos consultivos en materia de resolución de contratos**
- 4. Contratos de naturaleza administrativa especial y contratos privados. Doctrina de los órganos consultivos y la jurisprudencia**
- 5. Naturaleza del contrato de compraventa**
- 6. Conclusión**

1 Introducción

La Administración, tal y como su propio nombre, la lógica y el sentido común indican, es a la vez el sujeto y objeto principal del derecho administrativo, y por ello protagonista preponderante, aunque no exclusivo, de esta disciplina jurídica.

Con todo, es perfectamente posible que la Administración actúe como un sujeto de derecho privado. En este caso, se someterá a las disposiciones de otras disciplinas jurídicas (derecho laboral, derecho civil, derecho mercantil), lo que en la práctica supone perder las prerrogativas que ostenta, y situarse en un plano de igualdad con los administrados.

La contratación pública, desde siempre, pero cada vez con mayor intensidad, está adquiriendo una importancia fundamental como herramienta

dirigida a la consecución de unos fines públicos, y en definitiva al cumplimiento del interés general.

Precisamente por ello, es una materia intensamente regulada desde una perspectiva esencialmente administrativa. La vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), es una norma compleja y muy extensa (347 artículos, 57 disposiciones adicionales, 6 disposiciones transitorias, 1 disposición derogatoria, 16 disposiciones finales, y 6 anexos) que ha sufrido diversas modificaciones, y que pretende regular agotadoramente toda la actividad de contratación pública realizada por las Administraciones. A pesar de ello, se complementa con el todavía vigente Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), y en su caso, con las legislaciones autonómicas dictadas en su desarrollo (p. ej., Ley 12/2018, de 26 de diciembre, de contratación pública socialmente responsable de Extremadura; Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de contratos públicos de Navarra).

Desde un punto de vista material, y tal y como sucede en muchos otros ámbitos administrativos, cuando una Administración celebra un contrato administrativo está investida de una serie de poderes y prerrogativas, que le otorgan una posición de supremacía frente a la otra parte contratante.

Desde un punto de vista formal, la celebración de un contrato administrativo exige una serie de formalidades; en esencia, un procedimiento de licitación pública sometido a los principios de igualdad, publicidad, transparencia y concurrencia.

Pero las Administraciones también pueden realizar contratos de derecho privado. En estos supuestos, renuncian a sus potestades administrativas, colocándose en una posición de igualdad con otra parte contratante, y en cierta medida, a la tramitación legalmente establecida para los contratos públicos.

Esta distinción —contratos administrativos / contratos privados— es la principal causa de que existan determinados “controles” en el ejercicio de las potestades administrativas en materia de contratación pública, tendentes en todo caso a evitar que la posición de superioridad se ejercite de forma arbitraria, irregular, y en definitiva injusta. Por lo tanto, estos controles se configuran como una garantía de legalidad frente a eventuales arbitrariedades administrativas.

Por lo tanto, el dictamen preceptivo que el órgano consultivo competente en función de la Administración de que se trate (Consejo de Estado u

órgano consultivo autonómico) tiene que emitir con carácter previo al ejercicio de las potestades legalmente reconocidas para la resolución, modificación, declaración de nulidad e interpretación del contrato, es una garantía para el administrado frente a eventuales excesos de la Administración en su ejercicio.

El objeto de este trabajo es analizar la competencia de los órganos consultivos cuando la Administración pretende la resolución de contratos de objeto atípico, es decir, aquellos que claramente no responden al paradigma de los contratos administrativos (contrato de obra, servicios y suministro), y que ofrecen dudas sobre su verdadera naturaleza, precisamente por razón de su objeto y calificación formal.

2

Marco normativo

El Capítulo II: "Contratos del sector público", Sección 3.ª: "Contratos administrativos y contratos privados", de la LCSP (artículos 24 y ss.) establece el régimen jurídico aplicable a los contratos del sector público, distinguiendo entre contratos administrativos, contratos de naturaleza administrativa especial, contratos privados, y la jurisdicción competente para conocer de las vicisitudes que surjan de unos y otros.

Por un lado, son contratos puramente administrativos los contratos de obras, concesión de obras, concesión de servicios, suministro y servicios.

Por otro lado, también se consideran contratos administrativos aquellos otros distintos de los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial, por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella.

También serán contratos administrativos los declarados así expresamente por una ley.

Los contratos administrativos se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción, por la LCSP y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

Finalmente, serán contratos privados aquellos cuyo objeto sea distinto de los anteriormente referidos, y particularmente aquellos cuyo objeto sea la suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos. En esencia, y con ciertos matices, este tipo de contratos se regirán en cuanto a

su preparación y adjudicación por la normativa administrativa, y en lo que respecta a sus efectos, modificación y extinción, por el derecho privado.

3

La competencia de los órganos consultivos en materia de resolución de contratos

El artículo 190 de la LCSP atribuye al órgano de contratación la potestad de resolver el contrato y determinar los efectos de la resolución, con la exigencia de solicitar el dictamen del órgano consultivo cuando se formule oposición por parte del contratista (artículo 191.3.a LCSP).

La totalidad de las legislaciones reguladoras de los diferentes órganos consultivos reproducen esta competencia.

Por citar solo algunos ejemplos, el artículo 22.11 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado atribuye a su Comisión Permanente la competencia para dictaminar resolución de contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista y, en todo caso, en los supuestos previstos en la legislación de contratos del Estado.

El Consello Consultivo de Galicia resulta competente para la emisión de este tipo de dictámenes, a tenor de lo establecido en el artículo 12.g) de la Ley 3/2014, de 24 de abril, del Consello Consultivo de Galicia, y en el artículo 17.a) de su Reglamento de organización y funcionamiento, aprobado por el Decreto 91/2015, de 18 de junio.

En términos similares se pronuncian, entre otras, las siguientes leyes: Ley 2/2024, de 19 de junio, del Consejo Consultivo de Andalucía (artículo 17.d); Ley 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias (artículo 13.n); Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja (artículo 11.i); o Ley 10/1994, de 19 de diciembre, de creación del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana (artículo 10.c).

Esta oposición del contratista, que determina la necesidad de dictamen preceptivo del órgano consultivo correspondiente, debe referirse a la propia causa de resolución del contrato y no a sus efectos meramente accesorios. Así, por ejemplo, cuando ambas partes están de acuerdo en la extinción contractual, y la discrepancia se circunscribe a aspectos como el importe de la liquidación contractual, no será preciso recabar el dictamen, todo ello según reiterada doctrina de los órganos consultivos. En este sentido, Dictamen del Consejo Consultivo de Galicia 128/2024, de 29 de abril, y los que en él se citan.

Otros órganos consultivos comparten la misma opinión, como se desprende, por ejemplo, del Dictamen 321/2013, del Consejo Consultivo de Cas-

tilla-La Mancha, o del Dictamen 11/2019, de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

Además, la falta de presentación de alegaciones, es decir, el silencio en el trámite de audiencia, impide apreciar la oposición a la resolución contractual (Dictamen 170/2014, de 8 de mayo, del Consejo Consultivo de Castilla y León; Dictamen 453/2018, de 5 de diciembre, del Consello Consultivo de Galicia).

4

Contratos de naturaleza administrativa especial y contratos privados. Doctrina de los órganos consultivos y la jurisprudencia

De conformidad con el artículo 25.2 LCSP, se consideran contratos de naturaleza administrativa especial aquellos que no son contratos de obras, servicios o suministro, pero que están vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, o que satisfacen de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella.

Teniendo en cuenta las carencias de la definición legal, cuando la Administración pretende resolver este tipo de contratos, la primera cuestión que se plantea es si su simple calificación como tales en los pliegos reguladores les otorga indiscutiblemente la naturaleza administrativa especial.

Prima facie, podría invocarse la tradicional doctrina, pacíficamente consolidada en la jurisprudencia histórica, de la obligatoriedad y vinculación de los pliegos como ley del contrato una vez aceptados por las partes contratantes¹. En el mismo sentido, podría también invocarse el principio de la interpretación literal de los contratos previsto en el artículo 1281 del Código Civil², que reproduce el principio general del derecho: *in claris non fit interpretatio*. Aplicando este principio como máxima, si el contratista ha aceptado por medio de la celebración y suscripción del contrato su califi-

1. "De acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo '*pacta sunt servanda*' con los corolarios del imperio de la buena fe y del *non licet* contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas" (sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2001, 8 de junio de 1984 o 13 de mayo de 1982).

2. Artículo 1281 del Código Civil:

"Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. [...]".

cación administrativa, no podrá oponerse al ejercicio de las potestades de la Administración, y particularmente la potestad de resolución contractual. Asimismo, el ejercicio de esta potestad exigirá el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos, y particularmente el dictamen preceptivo del órgano consultivo (artículo 191.3.a LCSP).

Pero esta tesis no ha sido aceptada por diferentes órganos consultivos, que reaccionan frente a su simplismo enarbolando otros principios generales del derecho, y las propias reglas lógicas del obrar humano y del sentido común.

De este modo, junto con los aludidos principios generales —vinculación del contrato y literalidad de las cláusulas—, también cabe tener en cuenta otros de similar arraigo, y en concreto aquel que considera que, a los efectos de la cualificación del contrato, prima la verdadera naturaleza por encima de su denominación. Este principio ha sido recogido por la jurisprudencia; por todas, la STS, Sala de lo Civil, núm. 693/2019, de 18 de diciembre, recurso 1458/2016, que manifiesta lo siguiente: “[...] como hemos declarado en múltiples resoluciones, los contratos son lo que son, según su naturaleza jurídica, y no lo que las partes dicen que son (irrelevancia del *nomen iuris*, por todas, sentencias 765/2010, de 30 de noviembre; y 335/2013, de 7 de mayo)”.

En coherencia con esta tesis, el órgano consultivo a cuyo dictamen se somete un procedimiento de resolución contractual deberá analizar el objeto del contrato para verificar su verdadera naturaleza, administrativa o privada, y en consecuencia emitir dictamen aceptando su competencia, o devolver el asunto en caso contrario, por carecer de la misma.

Por ello, el órgano consultivo no puede limitarse a una mera verificación del nombre del contrato, sino que tiene necesariamente que indagar si la calificación del contrato establecida en el pliego es ajustada a su contenido, a la realidad, y en última instancia a la legalidad. Debe ser la realidad material del objeto contractual la que determine la calificación del mismo, y no la denominación formal realizada en el pliego. No cabe aquietarse con la calificación formal por aplicación del principio general de la contratación pública en cuya virtud los pliegos son ley del contrato.

En este sentido, hay que tener en cuenta que, en el sistema de fuentes normativas, el pliego, pese a ser “ley del contrato”, estaría en el último escalafón, por debajo de cualquier norma con rango de ley en sentido amplio. Un pliego nunca puede establecer cláusulas contrarias a la legalidad, y particularmente a la normativa de contratación pública.

Lo contrario llevaría a la absurda conclusión de que la mera calificación en el pliego de un contrato permitiría considerar como privado un contrato

de obras, servicios o suministro, y consecuentemente eludir el régimen jurídico administrativo establecido en la normativa de contratación pública.

La interpretación literal de los artículos 3³ y 1281 del Código Civil es un mecanismo de interpretación de leyes y contratos, pero también existen otros, como la interpretación teleológica, considerada “fundamental” por dicho artículo 3 del Código Civil.

En definitiva, los órganos consultivos no pueden compartir interpretaciones de los pliegos contrarias a la ley, ni, en consecuencia, que el pliego permita lo que la ley prohíbe.

5

Naturaleza del contrato de compraventa

En el Dictamen 96/2022, de 11 de mayo, del Consello Consultivo de Galicia⁴, la Administración sometía a consideración del órgano consultivo la resolución de un contrato de compraventa de parcelas, formalizado en escritura pública notarial.

Por un lado, el citado artículo 25.2 LCSP considera que la naturaleza administrativa especial del contrato viene otorgada por estar vinculado al giro o tráfico específico de la Administración contratante, o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella.

Por otro lado, el pliego establecía lo siguiente: “Los contratos objeto de este pliego, ...tienen carácter administrativo especial ya que con la venta de este suelo industrial con los requisitos y condiciones establecidos sin beneficio económico para al Ayuntamiento, pretendiera impulsar el desarrollo económico del Municipio que consiguiente creación de empleo, la mejora de la calidad de vida de los vecinos así como la mejora del medio urbano al promover el traslado de las empresas ubicadas en el casco urbano al Polígono” (cláusula 25.^a). Los informes técnicos avalaban estas manifestaciones, añadiendo que, “si bien en principio y al tratarse de la compraventa de un

3. Artículo 3 del Código Civil:

“1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

2. La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita”.

4. Esta doctrina se refrendó en los dictámenes 97, 98, 99 y 100/2022, de 11 de mayo, y posteriormente en el Dictamen 425/2024.

bien inmueble habíamos podido estar ante un contrato privado, la finalidad pública de impulsar el desarrollo económico del Municipio califica el contrato como contrato administrativo especial, siendo su régimen jurídico el establecido en el artículo del mismo cuerpo legal”.

El órgano consultivo discrepa de estas conclusiones, interpretando el artículo 25.2 LCSP. Así, considera que las menciones a la promoción de la actividad económica, creación de empleo, mejora de calidad de vida de los vecinos o mejora del medio urbano, no pueden equipararse a una finalidad de la específica competencia de un ayuntamiento, sino que todas las expuestas son competencia de todas las Administraciones públicas, precisamente por el carácter general y transversal con que son descritas. Para el órgano consultivo, la mejor prueba de lo expuesto es la propia cláusula del pliego (antes reproducida), que cita como finalidad específica a cumplir el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL), pero no concreta en cuál de las múltiples competencias descritas por el precepto se inserta este contrato —el número segundo de este artículo se divide en dieciséis letras, y cada una de ellas enumera varias competencias específicas agrupadas por áreas temáticas—. Por lo demás, el desarrollo económico, la mejora de la calidad de vida o la mejora del medio urbano son expresiones inconcretas en las que podría incluirse un amplísimo abanico de actividades, de manera que una interpretación extensiva podría desvirtuar el verdadero y sentido carácter de los contratos de naturaleza administrativa especial. El Consello sienta doctrina, entendiendo que la exigencia prevista en el artículo 25.2 LCSP, “finalidad pública contractual dirigida a satisfacer una *competencia específica*”, supone que esta debe insertarse de manera clara y evidente en alguna de las competencias propias y específicas que el artículo 25.2 de la LBRL atribuye a los ayuntamientos.

En la labor de indagación a la que hemos hecho referencia, el órgano consultivo no se circunscribe al objeto del contrato, o al *nomen iuris*. Al contrario, realiza una interpretación integradora de todo el pliego, indicando aquellas cláusulas del mismo que redundan en el carácter privado del contrato.

Así, por un lado, pone de manifiesto la exigencia de formalización en escritura pública notarial del contrato, lo que constituye una contravención del artículo 153 LCSP. En efecto, de acuerdo con este precepto, los contratos de la Administración se formalizarán en documento administrativo, constituyendo dicho documento título suficiente para acceder a cualquier registro público; sin perjuicio de elevarse a escritura pública cuando lo solicite el contratista. Por otro lado, también pone de manifiesto que el régimen de

penalidades establecido en el pliego contraviene las disposiciones de la Ley de contratos.

Para avalar las tesis del órgano consultivo, conviene traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo (Civil), secc. 1.ª, 25.6.2007, n.º 781/2007, rec. 3508/2000:

“Así las cosas, no es posible apreciar la vinculación al desarrollo regular de un servicio público o el giro o tráfico que caracteriza la relación administrativa en un contrato que, como el contemplado en el supuesto de autos, tiene por objeto la realización de actividades de patrocinio para la celebración de un congreso, por más que el contenido de éste viniera referido a una materia, como la medioambiental, respecto de la que la Administración municipal tiene innegables competencias en orden a su protección, promoción y fomento. Ni siquiera atendiendo a la finalidad, más que a su objeto, del contrato es posible apreciar en él los rasgos moduladores que confieren la naturaleza administrativa a la relación jurídica, en la medida en que el fin de ésta se agota en la realización de tales actividades de patrocinio, independientemente del objeto y finalidad de las actividades en sí realizadas por los particulares, personas físicas o jurídicas, con quienes la demandante había de contratar para promocionar y publicitar la celebración del evento, en mayor o menor medida relacionadas con su objeto. Propugnar una amplitud excesiva a la hora de considerar la vinculación del contrato al servicio público, o el giro o tráfico específico de la Administración contratante sería tanto como desvirtuar la distinción entre contratos administrativos y contratos privados de la Administración, pues siempre sería posible ver un último enlace en la actividad de ésta con un fin público. La conclusión de todo cuanto se ha expuesto no puede ser otra que la de considerar que el contrato cuyo incumplimiento origina la reclamación objeto de este proceso reviste carácter privado, y se halla sólo sometido a la legislación administrativa en todo cuanto afecta a los actos tradicionalmente considerados separables -los relativos a la formación de la voluntad de la Administración, a su preparación y adjudicación-, en tanto que en cuanto a sus efectos y extinción se somete a las normas de derecho privado, correspondiendo, por consiguiente, a los órganos de la jurisdicción civil la competencia para conocer de los litigios relativos, como aquí, a las consecuencias del incumplimiento contractual”.

Más específicamente, la cuestión relativa a la naturaleza jurídica de los contratos de compraventa fue objeto de diversos informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado. En concreto, el Informe 42/2007, de 29 de octubre de 2007, con cita de otros precedentes (Informe 36/1997, de 10 de noviembre de 1997; Informe 55/2005, de 19 de diciembre de 2005).

De acuerdo con lo expuesto, el órgano consultivo gallego declara su incompetencia para pronunciarse sobre el fondo de la controversia –concurrencia de la causa de resolución–, resolviendo la devolución del expediente. No obstante, deja abierta la puerta a la facultad que tiene la Administración para promover la resolución contractual por las vías establecidas para los contratos privados si así lo considera oportuno y legalmente procedente.

En este sentido, el artículo 27 LCSP establece que el orden jurisdiccional civil será competente para resolver las controversias que se susciten entre las partes en relación con los efectos y extinción de los contratos privados de las entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores, sean o no Administraciones públicas.

6 Conclusión

Las competencias atribuidas a los órganos consultivos son *numerus clausus*. Únicamente deben intervenir en aquellos casos en los que existe una atribución legal expresa. Son órganos de superior asesoramiento jurídico, y por ello su función se limita a aquellos casos en los que el legislador considere necesario exigir un plus de garantía para evitar arbitrariedades y asesorar a las Administraciones públicas en el cumplimiento de la legalidad.

En el ámbito de la contratación pública, la Administración está investida de *imperium*, y desde esta posición de supremacía ejerce una serie de potestades exorbitantes que no se reconocen al resto de los administrados.

Por esta razón, el legislador ha considerado procedente que un órgano independiente de composición jurídica asesore a las Administraciones públicas, y garantice que sus facultades de supremacía se ejercen con arreglo a derecho.

Precisamente por ello, la labor de los órganos consultivos debe ser proactiva. Si se aquietan a la calificación del contrato que se realiza en los pliegos, o al contenido literal de sus cláusulas, bajo la máxima de la obligatoriedad de los pliegos como ley del contrato, estarán dando carta de naturaleza a eventuales abusos o arbitrariedades que pudieran haberse cometido en su redacción y aprobación. Por más que el pliego sea la ley del contrato, el órgano de contratación que lo aprueba no es el legislador.

Por lo demás, como órganos de asesoramiento jurídico, se les presupone un conocimiento intenso de la materia, que les permite eventualmente revisar calificaciones jurídicas erróneas, e indicar el camino legalmente pro-

cedente para una resolución contractual, en función del verdadero tipo de contrato sometido a dictamen.

Como consecuencia de ello, en este tipo de procedimientos deberá realizarse un análisis sesudo de los parámetros que determinan la competencia del órgano consultivo para dictaminar, con carácter previo a entrar en el fondo del asunto. Y, para el caso de concluir que la naturaleza del contrato no se ajusta a lo calificado, deberán abstenerse de opinar, y remitir a las partes a la jurisdicción competente para tal efecto.

NORMAS DE PUBLICACIÓN. INSTRUCCIONES A LOS AUTORES

- **TRABAJOS ORIGINALES:** Los trabajos enviados deberán ser originales e inéditos. Cualquier otra explotación necesitará permiso expreso de la editorial. Se enviarán por correo electrónico a la dirección: fund@gobiernolocal.org
- **PRESENTACIÓN:** Los originales deberán enviarse en su lengua original, siempre que esta sea castellano, catalán, gallego, inglés, francés, italiano o portugués, acompañados de un sumario, resumen y palabras clave. El título, el resumen y las palabras clave se redactarán también en inglés. En los originales deberá constar la identidad de su/s autor/es, la institución pública o privada donde desarrolla/n su actividad, y su dirección de correo electrónico.
- **FORMATO:** La letra de los originales será Arial 12, y en pies de página Arial 11. El espaciado será de 1,5, y en pies de página de 1. Las notas a pie de página deberán ir numeradas y habrán de seguir las Normas de citación APA.
Las reproducciones textuales de originales de otros autores, las referencias de jurisprudencia o la doctrina de los órganos consultivos, irán entrecomilladas.
- **EXTENSIÓN:** Los Estudios tendrán una extensión no superior a 40 páginas en el formato indicado. En todo caso, la Dirección de la Revista se reserva el derecho de publicación de los originales recibidos en cualquiera de nuestras secciones, previa comunicación al autor.
- **SISTEMA DE ELECCIÓN DE ORIGINALES:** Para su publicación, los trabajos deberán haber sido informados positivamente por especialistas externos a la entidad editora. Serán valorados el rigor, la claridad, el interés para la disciplina, la metodología, el contraste de resultados y la originalidad de las aportaciones. A los autores se les comunicará expresamente si su trabajo ha sido o no aceptado. En el caso de que la respuesta sea negativa, se señalarán las razones del rechazo, y si el trabajo puede ser revisado para someterse a una nueva evaluación. En todo caso, se garantizan la confidencialidad en el proceso y la comunicación personalizada del resultado.



ÚLTIMAS PUBLICACIONES:



Anuario de Hacienda Local 1/2024

Las actividades "internacionales" de los Gobiernos locales



Anuario de Transparencia Local 6/2023

Si quiere tener información actualizada sobre nuestras actividades, no dude en visitar nuestra web:

www.gobiernolocal.org

LA FUNDACIÓN ▾

ACENTO LOCAL

BIBLIOTECA ▾

ACTIVIDADES ▾

ACTUALIDAD ▾

RAICA



Actualidad Fundación



Hoy, segunda sesión del Seminario de actualización jurídica local "Josep Maria Esquerda"

Fundación Democracia y Gobierno Local ● ● ●

QDL 67 ÍNDICE

ESTUDIOS

I. Sección monográfica

Derecho de aguas y Gobiernos locales

14 El cambio climático y su incidencia en el derecho del agua · JOAQUÍN TORNOS MAS

54
90 Agua, planificación y desarrollo urbanístico · JORGE AGUDO GONZÁLEZ
El nuevo contexto regulatorio en la Unión Europea sobre el tratamiento de aguas residuales urbanas como elemento clave para la sostenibilidad del ciclo urbano del agua · M.^a ASUNCIÓN TORRES LÓPEZ

120 Reutilización de las aguas residuales urbanas en el ámbito local · ANDRÉS MOLINA GIMÉNEZ

148 Planificación frente a las sequías y a las inundaciones: consideración de su impacto en el ámbito local · IVÁN RODRÍGUEZ FLORIDO

181 Recaudación por la diputación provincial de las cuotas satisfechas por los miembros de la comunidad de regantes · JOAN PAGÈS I GALTÉS

II. Sección general

224 Los poderes de necesidad del alcalde ante situaciones de crisis: cláusulas generales de necesidad y autonomía municipal · GUILLERMO VILLAR CRESPO

III. Sección especial

Estudios sobre la Ley de las Illes Balears 4/2022, de 28 de junio, de consejos insulares

292 La Ley de Consejos Insulares. Una valoración general · TOMÀS FONT I LLOVET

307 Los consejos insulares a la luz de la Ley 4/2022. Una visión general · AVELINO BLASCO ESTEVE

335 El reglamento orgánico en la Ley 4/2022, de 28 de junio, de consejos insulares · ROSA SALORD OLEO

355 Las atribuciones orgánicas y la problemática del régimen jurídico aplicable en materia de bienes y patrimonio en la nueva Ley 4/2022, de 28 de junio, de consejos insulares · JAUME MUNAR FULLANA

386 Los reglamentos ejecutivos de los consejos insulares · LLUÍS J. SEGURA GINARD

406 Las competencias de los consejos insulares: las novedades de la Ley 4/2022 en esta materia y el régimen jurídico aplicable en su ejercicio · OCTAVI PONS CASTEJÓN

CRÓNICA JURISPRUDENCIAL

434 Crónica de jurisprudencia del Tribunal Supremo (de 1 de septiembre a 31 de diciembre de 2024 · VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ

CRÓNICA CONSULTIVA

464 El dictamen del Consejo de Estado sobre el nuevo arancel de los procuradores de los tribunales: algunos apuntes sobre la importancia de la memoria de análisis de impacto normativo (MAIN) · FERNANDO JIMÉNEZ COLORADO

480 Resolución de contratos de naturaleza administrativa especial y contratos privados celebrados por la Administración. Doctrina de los órganos consultivos · JOSÉ ÁNGEL OREIRO ROMAR

