

EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA

CATEDRÁTICO DE LA FACULTAD DE DERECHO  
DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE  
ABOGADO

PRINCIPE DE VERGARA, 62  
TELEF. 435 25 60 \*  
FAX. 577 47 04  
28008 MADRID

Dictamen sobre el régimen jurídico del servicio  
de abastecimiento de aguas en el Area Metropoli-  
tana de Barcelona, situación actual y problemas -  
que plantea.

junio 1993.

Sumario

	<u>Págs.</u>
ANTECEDENTES Y CONSULTA.....	3
DICTAMEN.....	4
I.- Introducción: el origen de la situación actual.....	4
II.- Esquema del sistema legal de la organización del servicio de abastecimiento de aguas en el Area de Barcelona.....	12
III.- La Red Básica: el problema de los bienes de titularidad privada que forman parte de la misma.....	17
IV.- El servicio de la red secundaria: problemas que plantea y posibles soluciones.....	29
V.- Situación jurídica de la Entidad Metropolitana de Abastecimiento de Aguas y Tratamiento de Residuos en relación con las concesiones de aguas para el abastecimiento de las poblaciones de su ámbito territorial y la prestación del servicio municipal de suministro domiciliario.....	37
A) Sobre las concesiones de agua para abastecimiento de poblaciones, el régimen de la Ley 4/1990 y la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Mantenimiento de Residuos.....	38
B) La Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos y el servicio municipal de suministro domiciliario.....	45
VI.- La red terciaria y la situación del servicio público municipal de abastecimiento domiciliario de agua en los municipios del ámbito territorial de la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de residuos.....	48

- A) El abastecimiento domiciliario de aguas - en el Municipio de Barcelona..... 49
- B) El servicio municipal de abastecimiento de aguas en el resto de los municipios -- del Territorio de la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos..... 60
  - 1) Contratos celebrados en los años finales del siglo pasado y en los primeros años del actual..... 61
  - 2) Contratos celebrados después de la vigencia del Estatuto de Calvo Sotelo de 1924 y antes de la guerra civil..... 63
  - 3) Contratos celebrados después de la guerra civil anteriores a la Ley de Bases de Régimen Local de 1945 (Texto Articulado de 1950)..... 64
  - 4) Contratos recientes..... 66
- C) Recapitulación..... 70
- VII.- Necesidad de llevar a cabo la reordenación de los servicios municipales de abastecimiento de agua en Barcelona: la modificación y rescate de las concesiones ya otorgadas, el otorgamiento de nuevas concesiones, y la situación especial de los aprovechamientos subterráneos..... 72
  - A) Sobre la modificación o revisión de las concesiones..... 74
  - B) El posible rescate de las concesiones..... 79
  - C) El otorgamiento de nuevas concesiones..... 82
  - D) Situación de los aprovechamientos subterráneos y de sus instalaciones..... 83
- CONCLUSIONES..... 87

Dictamen sobre el régimen jurídico del servicio de abastecimiento de aguas en el Area Metropolitana de Barcelona, situación actual y problemas que plantea.

#### ANTECEDENTES Y CONSULTA

Por la Mancomunidad de Municipios del Area Metropolitana de Barcelona se entrega a este Letrado una amplia documentación referente al servicio de abastecimiento de aguas en el Area Metropolitana de Barcelona (disposiciones aplicables, concesiones de aguas públicas otorgadas, aprovechamientos de aguas de origen subterráneo, y contratos suscritos por diversos Ayuntamientos con la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A.).

A la vista de esta documentación, se solicita mi opinión en derecho sobre una valoración general de la situación existente, los problemas jurídicos concretos que plantea y posibles soluciones para afrontarlos.

Aceptando este requerimiento, tengo el honor de emitir el siguiente

D I C T A M E N

I

Introducción: el origen de la situación actual.

El servicio de abastecimiento de aguas en el Area Metropolitana de Barcelona se encuentra actualmente en una situación muy peculiar. Me atrevería a decir que cualquiera que aborde el problema desde un punto de vista jurídico advertirá inmediatamente que la situación de hecho de la prestación del servicio no responde, o mejor, no se ha acomodado todavía, a la realidad jurídica vigente.

A la vista de los antecedentes y de la documentación que me ha sido facilitada cabe pensar que ésto se ha debido a las especialísimas características del origen de la prestación del servicio en Barcelona y su área de influencia, a las graves dificultades que sin duda comporta la ruptura con una situación pasada que se viene arrastrando desde hace ya muchos años y, posiblemente también -por qué no decirlo-, a la falta de una decidida voluntad política para terminar con esa situación.

ne-  
los  
vo-  
de-  
ta-  
ión  
rt.  
ido  
ios  
pa-  
l.  
ndo  
los  
ci-  
es-  
ua-  
del  
lo-  
as-  
nte  
3e-

Ello dió lugar a contratos de contenido diferente -aunque puede advertirse en ellos algunas pautas comunes que responden a las preocupaciones normalmente presentes de las partes contratantes- libremente estipulados entre las distintas Corporaciones Municipales y la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. (y algunas otras Sociedades que se dedicaban a este tipo de actividad). Son contratos en los que las partes actuaban en pie de igualdad, en los que se daba por supuesto o expresamente se preveía que el contratista realizaría el abastecimiento con aguas propias y con sus propias instalaciones.

Mas adelante nos referiremos particularizadamente a estos contratos. De momento importa señalar que esta situación se pudo mantener mientras el abastecimiento se pudo realizar con aguas subterráneas, esto es, con pozos, instalaciones y aguas, propias de la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. (o de otros contratistas privados, la mayoría de los cuales terminaron transmitiendo sus derechos a la Sociedad General de Aguas de Barcelona o fueron absorbidos por ésta última).

Según la información que se me ha facilitado, esto fue concretamente posible hasta la década de 1940. Sin embargo, a partir de entonces se inicia un proceso acelerado de incremento de las necesidades de agua, esto es, de la demanda de suminis-

tro, que llevaría a buscar fórmulas de aprovisionamiento diferentes. Concretamente, al quedar rebasados por insuficientes los aprovechamientos de aguas subterráneas mediante pozos, hubo que acudir al aprovechamiento de aguas públicas superficiales del río Llobregat y después del río Ter, mediante concesiones al efecto.

Algunos datos ilustran la progresión en el incremento del consumo de agua de Barcelona y su zona de influencia. A fines de 1940 la cantidad media de agua distribuida no pasaba de 170.000 m<sup>3</sup>/día. En 1954 se llegó a 275.000 m<sup>3</sup>/día. En los años sesenta se alcanzaron los 400.000 m<sup>3</sup>/día y en 1986 la cifra anterior prácticamente se duplica, cifrándose en 770.000 m<sup>3</sup>/día.

En la actualidad el volumen de agua empleado procede en un 62 por ciento del río Ter, un 31 por ciento del río Llobregat, un 5 por ciento de pozos del acuífero del Llobregat y 1,5 por ciento de pozos del acuífero del Besós.

El agua de origen subterráneo, por tanto, constituye ahora y desde hace bastante tiempo una pequeña parte del volumen total utilizado en el abastecimiento de Barcelona y de su Area Metropolitana, jugando los aprovechamientos en ese origen un papel suplementario (para cubrir situaciones puntas de exceso de

demanda) y de reserva de seguridad.

Naturalmente, las concesiones de aguas públicas se otorgaron mediante la correspondiente concesión. Concretamente, la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. obtuvo del Ministerio de Obras Públicas, por Orden de 24 de junio de 1953, una concesión de aguas superficiales del río Llobregat de 2.200 litros por segundo "con destino al abastecimiento de la ciudad de Barcelona" (condición 1ª de la concesión, a pesar de que en la solicitud se había pedido para el "abastecimiento de Barcelona y poblaciones de su cinturón urbano"). Esta concesión se otorgó "por el plazo de 99 años, contados a partir de la fecha en que se autorice su explotación total o parcial, pasado el cual revertirá al Ayuntamiento de Barcelona" (condición 4ª de la concesión).

La concesión inicial de 1953 se incrementó en 1957 en 1.100 litros más por segundo, pero dejando subsistentes las condiciones de la Orden Ministerial de 24 de junio de 1953, y se amplió de nuevo en 1960 a otros 2.000 litros por segundo. Es importante notar que en la resolución correspondiente se consignaba que el destino era el abastecimiento de Barcelona y poblaciones de su cinturón urbano, y que el plazo de duración sería el de la concesión inicial otorgada por la Orden Ministerial de 24



de junio de 1953, añadiéndose expresamente que pasado el plazo "será de aplicación lo dispuesto en el art. 170 de la vigente Ley de Aguas" (de 1879), es decir, reversión al Ayuntamiento de todas las instalaciones, obras y tuberías.

A estas concesiones otorgadas a la Sociedad General de Aguas de Barcelona, siguió una concesión de un caudal de 6,5 metros cúbicos por segundo del río Ter otorgada al Ayuntamiento de Barcelona por Orden Ministerial de 26 de octubre de 1961. En el contrato celebrado por el Ayuntamiento de Barcelona con la Sociedad General de Aguas de Barcelona de 1966 para la prestación del servicio se cede este aprovechamiento a la Sociedad para el abastecimiento de Barcelona y se establece que el contrato "tendrá la misma duración que las actuales concesiones otorgadas a la Sociedad por el abastecimiento de agua". Lo cual es tanto en principio como conceder el servicio hasta que finalice la concesión de aguas otorgada a la Sociedad General de Aguas en 1953 (a la que hemos hecho referencia).

Finalmente, en 1986 se otorgó por el Ministerio de Obras Públicas a la antigua Corporación Metropolitana de Barcelona una concesión de 1,3 m<sup>3</sup>/segundo de agua del Río Llobregat, ampliable hasta 3 m<sup>3</sup>/segundo, para abastecimiento de las poblaciones de su ámbito territorial.

Naturalmente, todas las concesiones de aguas obligaban a realizar importantes obras y costosas inversiones.

En definitiva, cuanto se ha expuesto hasta ahora puede resumirse muy brevemente en los siguientes puntos.

- Desde el siglo pasado y hasta la década de 1940 inclusive el abastecimiento de aguas a Barcelona y a las localidades de su actual área metropolitana se realizó mediante aguas privadas (de origen subterráneo) e instalaciones que se consideraban de propiedad privada de la Empresa contratista mediante contratos concertados libremente entre la Empresa suministradora y los Ayuntamientos (al no utilizarse aguas públicas no entraba en juego la Ley de Aguas, por una parte, y el contenido de la legislación de régimen local era muy poco limitativo, por otra parte).

- A partir de la década de 1950, sin embargo, se empiezan a utilizar aguas públicas, que progresivamente van desplazando en el abastecimiento a las aguas privadas, obtenidas aquéllas, naturalmente, mediante las correspondientes concesiones demaniales otorgadas por el Estado a distintas Entidades (Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A., Ayuntamiento de Barcelona y Corporación Metropolitana de Barcelona).

Naturalmente ese cambio en las fuentes de abastecimiento suponía un cambio radical en las bases, en las situaciones de hecho y de derecho, que se tuvieron en cuenta al realizar los antiguos contratos por parte de los Ayuntamientos con la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. (en el presente dictamen para facilitar la exposición nos centraremos en las relaciones con esta Sociedad). Y, por tanto, ese cambio debía de haber dado lugar inexcusablemente a la revisión de los contratos. Sin embargo, en muchos casos, como veremos, no se cumplió esta exigencia jurídica elemental, manteniéndose hasta el momento presente -por las razones que sea, en las que no es necesario entrar- los antiguos y arcaicos instrumentos jurídicos (a pesar de estar totalmente superados por la realidad de hecho y de derecho).

Pero veamos ya el marco jurídico vigente en el que se ha de encuadrar la prestación del servicio de abastecimiento de aguas en Barcelona y su Area Metropolitana para examinar después cómo encaja en el mismo la situación actual, las disfuncionalidades que se producen y las posibles soluciones en derecho.

## II

Esquema del sistema legal de la organización del servicio de abastecimiento de aguas en el Area de Barcelona.

Muy pocos días antes de promulgarse la Ley de Régimen Local de Cataluña de 15 de abril de 1987, el Parlamento de Cataluña aprobó la Ley 7/1987, de 4 de abril, por la que se establecen y regulan actuaciones públicas especiales en la conurbación de Barcelona y en las comarcas comprendidas dentro de su zona de influencia directa. Esta Ley derogó el anterior Decreto-Ley 5/1974, de 24 de agosto, origen de la Entidad Municipal Metropolitana de Barcelona, y en su lugar (aparte otras derivaciones que ahora no interesan) creó dos Entidades Metropolitanas: la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos y la Entidad Metropolitana del Transporte.

Como es lógico, la Ley 7/1987 establece con toda precisión las competencias de la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos (E.M.S.H.T.R.), y a su contenido, desde luego, habremos de hacer referencia en el presente informe.

No obstante, el punto de partida básico para comprender la organización de los servicios en materia de abastecimiento de aguas en Barcelona y su Area Metropolitana se encuentra en la Ley 4/1990, de 9 de marzo, del Parlamento de Cataluña, de Ordenación del Abastecimiento de Aguas en el Area de Barcelona.

El sistema de la Ley consiste, en síntesis, en diferenciar tres escalones en la organización del servicio de abastecimiento: el relativo a la que llama red primaria o básica, el referente a las redes secundarias supramunicipales y el que concierne al suministro municipal. La Ley contempla conjuntamente todo el complejo de instalaciones para el abastecimiento de agua, distinguiendo los tres escalones indicados, por una razón técnica que explica su Exposición de Motivos: "... la constatación, acreditada técnicamente, de la fuerte interrelación que hay entre los sistemas de suministro establecidos originariamente...", interrelación que se produce "... desde el momento en que las diversas conducciones de distribución de las plantas de tratamiento han entrado en contacto y en muchos lugares se mezclan los recursos provenientes de concesiones diferentes a cuencas hidrográficas diversas". La propia Exposición de Motivos de la Ley 4/1990 declara que "... el abastecimiento doméstico e industrial de agua en Barcelona, su comarca y el resto de comarcas del entorno es un servicio público que excede completamente el

interés considerado aisladmaente de cada uno de los más de ochenta municipios que, actualmente, reciben la prestación".

Partiendo de estas bases, la Ley define lo que es la red básica diciendo que "... está constituida por las obras de captación, plantas de tratamiento de agua para potabilización, conducciones y depósitos y las estaciones de bombeo que sean susceptibles de aportar agua a más de una red secundaria" (art. 2.2); enumera las instalaciones que la integran en sus Anexos 1 y 2 por razón de su titularidad pública o privada; y declara terminantemente que "la producción y suministro de agua potable para abastecimiento de poblaciones mediante la red básica es un servicio público de interés de la Generalidad, y, por tanto, de su competencia ..." (art. 4.1 de la Ley).

De modo semejante, la Ley define las redes secundarias como las "instalaciones que partiendo de la red básica de abastecimiento, puedan efectuar el suministro conjunto de un ámbito territorial formado por diferentes municipios" (art. 2.3 de la Ley), enumerando detalladamente en su Anexo 3 hasta seis redes secundarias con mención de las instalaciones públicas y privadas que forman parte de ellas.

Las redes secundarias así definidas constituyen un servicio público de la competencia local que comprende, según el art. 3.2 de la Ley,

"a) La planificación de las redes de distribución, respetando los puntos de derivación de los caudales a partir de la red básica de abastecimiento que sean determinadas por la Administración hidráulica y con adecuación a las decisiones adoptadas de acuerdo con el art. 6.2 de la presente Ley.

b) La redacción del proyecto, construcción, explotación y mantenimiento de las instalaciones.

c) El estudio y propuesta de las tarifas a aplicar".

Estas competencias corresponden a la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamientos de Residuos en su ámbito territorial. Así lo establece expresamente el art. 3.3 de la propia Ley 4/1990.

Queda, finalmente, el último escalón, el del abastecimiento domiciliario de agua potable, que la Ley afirma que "es un servicio mínimo de competencia municipal" (art. 3.1 de la Ley).

El abastecimiento de agua en Barcelona y su área metropolitana se configura, en suma, como un servicio público complejo, integrado por el servicio que presta la Generalidad como Ad-

ministración Hidráulica (dado que los aprovechamientos del Ter y Llobregat discurren íntegramente dentro de Cataluña teniendo en consecuencia la Generalidad competencia exclusiva sobre los mismos; art. 9, núm. 16, del Estatuto de Cataluña) y como titular del servicio de la red básica; el servicio que presta la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos en relación con la red secundaria; y los servicios estrictamente municipales de abastecimiento domiciliario que prestan los Ayuntamientos (sin perjuicio de lo que después se dirá sobre la posible asunción de la prestación de los servicios estrictamente municipales por la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y tratamiento de Residuos).

Se ha configurado así un sistema dinámico y aparentemente coherente, en el que el servicio que presta la Generalidad termina donde empieza el prestado por la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos y el prestado por ésta acaba donde comienza el estrictamente municipal de los Ayuntamientos (con la salvedad antes aludida).

Sin embargo, en el sistema así diseñado se advierten, sin gran esfuerzo, disfuncionalidades graves. A ello se hace referencia a continuación.



## III

La Red Básica: el problema de los bienes de titularidad privada que forman parte de la misma.

Como ya se ha indicado, la red básica es un servicio de competencia de la Generalidad, que lo presta mediante el Ente de Abastecimiento de Agua, creado directamente por la propia Ley 4/1990 (art. 8.1), a cuyo ente corresponde "la planificación, construcción, mejora, gestión y explotación de las instalaciones ..." de la red (art. 9a) de la Ley).

Ahora bien, resulta que esas instalaciones de la red básica que ha de gestionar y explotar el Ente de Abastecimiento unas son ciertamente de titularidad pública, pero otras son de titularidad privada, concretamente de la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. (según la especificación que se hace en el Anexo 2 de la Ley 4/1990).

En cuanto a las instalaciones de titularidad pública, la Ley tajantemente dice en su art. 5º que:

"Quedan afectados en el servicio público de competencia de la Generalidad los bienes y las instalaciones de titularidad pública que forman parte de la red básica de abastecimiento a que se refiere el art. 2.2. Dichos bienes e insta-

laciones se adscriben al Ente de Abastecimiento de Aguas que se crea con esta Ley para el servicio de sus fines".

Los bienes de la red básica de titularidad pública quedan, por tanto, afectados al servicio público que presta la Generalidad. Pero la gestión se extiende a todos los bienes e instalaciones de la red, incluidas las que en la Ley 4/1990 aparecen como de titularidad privada. Lo cual, por lo pronto, plantea el problema de concretar cuál puede o debe ser el instrumento jurídico que el Ente de Abastecimiento ha de utilizar para lograr la disponibilidad de esos bienes.

A la vista del texto de la Ley 4/1990 parece que son posibles, en principio, las dos soluciones de las que se trata a continuación.

A) La primera solución podría obtenerse por aplicación de la disposición contenida en el propio art. 9.a) de la Ley 4/1990 según el cual la explotación de la red básica "podrá realizarse de manera directa o indirecta mediante los oportunos contratos de prestación de servicios".

Desde luego, desconozco si el Ente de Abastecimiento ha utilizado la gestión o explotación indirecta en este caso. Lo único que creo de interés en este momento es notar que me-

diante un concierto o mediante la creación de una Sociedad de economía mixta entre el Ente de Abastecimiento y la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. se podría solucionar la cuestión de la utilización de los elementos de titularidad privada de la red básica.

Mas tarde, al examinar los problemas de la red secundaria, trataré de estas formas de gestión indirecta, por lo que me permito remitirme a ese momento a fin de evitar repeticiones innecesarias (dado que no hay diferencia sustancial alguna entre las normas que regulan la gestión indirecta en el ámbito local y en el de la Generalidad) Baste con señalar que el art., 66 de la Ley de Contratos del Estado establece que:

"66. La contratación de los servicios públicos adoptará cualquiera de las siguientes modalidades:

1º Concesión; por la que el empresario gestionará el servicio a su riesgo y ventura.

2º Gestión interesada; en cuya virtud el Estado y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato.

3º Concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate.

4º Mediante la creación de una sociedad de economía mixta en que el Estado participe por si o por medio de un ente público estatal, en concurrencia con personas naturales o jurídicas".

De estas fórmulas, la creación de una Sociedad de economía mixta, y, muy especialmente, el concierto con la Sociedad General de Aguas, en ambos casos como Sociedad única ya existente que viene realizando la actividad, serian perfectamente viables para lograr el propósito perseguido.

B) La segunda solución para lograr la disponibilidad y la utilización de los bienes de titularidad privada de la red básica a la que en principio cabría acudir sería la que directamente ofrece el art. 9.3 de la Ley 4/1990, según el cual

"El Ente de Abastecimiento de Agua podrá firmar convenios de explotación coordinada de las instalaciones públicas y privadas que integran la red básica de abastecimientos con las Empresas o Entidades a las que pertenecen aquellas instalaciones. En su caso, la explotación se realiza de manera coordinada y con intervención de dicho Ente".

Sin duda, éste parece ser el instrumento jurídico específico directamente previsto por la Ley para resolver el problema aludido. Pero este precepto, cuya trascendencia me parece sencillamente capital, plantea problemas muy serios y de muy largo alcance desde el punto de vista jurídico. Supone, dicho sea con toda claridad, consagrar legalmente la privatización parcial del servicio de la red básica. La Ley reconoce, en efecto, la titularidad privada de una parte de los elementos e instalaciones de la red (Anexo 2) y prevé que

esos bienes se exploten por convenios o contratos directos entre el Ente Público y la Entidad privada propietaria de los mismos, contratos además a los que no se señala plazo de duración máximo, ni tampoco limitación alguna en cuanto a su contenido, omitiéndose asimismo, en fin, toda referencia a la reversión de los bienes con los que se presta el servicio el Ente titular del mismo una vez amortizados. Esto es, en mi opinión, privatizar la gestión del servicio. Y efectivamente la Exposición de Motivos de la Ley 4/1990 dice, en su párrafo octavo, que la red básica "será explotada por la Generalidad utilizando fórmulas de gestión pública o privadas...".

La previsión de estos Convenios de explotación, mediante los cuales se podría lograr la disponibilidad y utilización de los elementos e instalaciones de titularidad privada de la red básica, parece estar en línea con la disposición contenida en el art. 8.2 de la Ley 4/1990 según la cual la naturaleza jurídica del Ente de Abastecimiento de Agua es "la de las Entidades que establece el art. 1 b) 1 de la Ley 4/1985, del Estatuto de la Empresa Pública Catalana". Este último precepto se refiere a las "Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia sometidas a la Generalidad, pero que deban ajustar su actividad al ordenamiento jurídico privado".

Podría así pensarse que esos convenios de explotación son sencillamente Convenios privados, a celebrar en el caso concreto de que se trata entre el Ente del Abastecimiento del Agua y la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A.

Sin embargo, a mi juicio, la explotación de la red básica es una competencia administrativa típica e irrenunciable que no se puede ejercer en régimen de derecho privado y mediante contratos privados (en el dictamen sobre el régimen de tarifas, al que me remito, me refiero más detenidamente a este tema). La propia Ley 4/1990, en su art. 15.2, dice que el Ente del Abastecimiento del Agua cuando desarrolle funciones públicas "se ajustará al ordenamiento jurídico administrativo". Lo que excluye, en mi opinión, la aplicación del derecho privado a los convenios a los que se refiere el art. 9.3 de la Ley 4/1990.

Este precepto plantea, como antes señalaba, y aparte de lo anterior, dificultades jurídicas de importancia. Me refiero a ellas a continuación:

- 1.- Según la información que se ha facilitado y a la que me refería al principio de este informe, hoy día sólo un cinco por ciento aproximadamente del abastecimiento de aguas de

Barcelona y su área metropolitana se realiza con aguas subterráneas de los antiguos pozos de la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A.. El noventa y cinco por ciento restante del abastecimiento se realiza mediante concesiones de aguas públicas superficiales de los ríos Ter y Llobregat.

Ahora bien, en las concesiones de aguas públicas, por ejemplo en las del río Llobregat otorgadas a la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A., se incluye la obligación de la Sociedad de realizar importantes obras e instalaciones. Así concretamente, en la concesión otorgada en 1953 a dicha Sociedad se comprometió ésta a realizar las obras e instalaciones que figuraban en el Proyecto de 1946 del Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos Don Alejandro Miró. En la ampliación de la concesión que se llevó a cabo en 1957 la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. se obligó a realizar el Proyecto suscrito en septiembre de 1953 por el mismo Ingeniero con un presupuesto de 6.077.954 pesetas. Y en la posterior modificación y nueva ampliación de 1960 la misma Sociedad se comprometió a realizar las obras e instalaciones incluidas en el proyecto de diciembre de 1953 del mismo Ingeniero con un presupuesto que ascendía a 44.644.097 pesetas. En este contrato concesional de 1960

además, en la condición séptima del mismo, se estipulaba que

"7ª.- Dentro del plazo señalado para la ejecución de las obras, queda obligada la Sociedad a presentar el proyecto o proyectos relativos a maquinaria, depósito regulador, tuberías de elevación, conducciones y ampliación de la red que se preven en el capítulo de tarifas presentado por un presupuesto mínimo de 84.675.000 pesetas, proyectos que deberán ser aprobados por la Dirección General de Obras Hidráulicas".

Por mi parte, carezco de datos y de elementos suficientes para comprobar si alguno o algunos de los bienes de la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. que el Anexo 2 de la Ley 4/1990 incluye en la red básica son alguna o algunas de las obras e instalaciones ejecutadas por la Sociedad en cumplimiento de los contratos concesionales.

Pero si así fuera, es decir, si se constatará que realmente se da esa coincidencia (obras y/o instalaciones incluidas en la red básica como de titularidad privada a pesar de haber sido ejecutadas en cumplimiento de obligaciones concesionales), se suscitara un problema de interés y trascendencia evidente.

En efecto, todas las obras e instalaciones realizadas por el concesionario de aguas para el abastecimiento de po-



blaciones están y estaban sujetas a reversión gratuita a favor de los Ayuntamientos al término de la concesión. Así lo establecía expresamente el art. 170 de la Ley de Aguas de 1879 al que se refería específicamente la concesión otorgada a la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. en 1960 (e implícitamente las anteriores).

En consecuencia, habría forzosamente que armonizar las previsiones de la Ley 4/1990 sobre la conceptualización de determinadas obras e instalaciones como de titularidad privada y su explotación por convenios o contratos con las entidades a las que pertenecen (Anexo 2 y art. 9.3 de la Ley), con la sujeción a reversión gratuita a favor de los Ayuntamientos en un plazo determinado (el plazo de duración de las concesiones en cumplimiento de los cuales se realizaron las obras e instalaciones, tema al que me referiré más adelante).

En mi opinión, la solución no podría ser otra que la de aplicar a las obras e instalaciones antedichas el régimen de la Ley 4/1990 únicamente hasta que se produjera la reversión concesional. A partir de este momento quedarían integradas en el dominio público (en principio municipal). No parece viable otra solución, a mi juicio, porque no creo

que pueda mantenerse que la Ley 4/1990 haya tenido el propósito de modificar el régimen concesional de aguas públicas para abastecimiento de poblaciones, eliminando la reversión y atribuyendo la propiedad de las obras e instalaciones de que se trata indefinidamente a la sociedad concesionaria. Si así fuera, se produciría una privación de derechos en perjuicio del Ente Público a cuyo favor hubiera tenido lugar en su día la reversión y paralelamente una atribución de los mismos a una Entidad privada. Todo ello sin que aparezca justificado por causa de utilidad pública o interés social y sin indemnización alguna para el perjudicado ni imposición de contraprestación de ninguna clase al beneficiado, lo cual sería sencillamente inconstitucional (art. 33.3 de la Constitución) consecuencia interpretativa que impone el principio de "interpretación de las Leyes conforme a la Constitución" el (art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985).

2.- Pienso que existe también una segunda objeción que cabría oponer a la privatización parcial del servicio de la red básica (a la que podría llegarse aplicando la Ley 4/1990, que reconoce la titularidad privada de parte de las instalaciones de la red y permite su explotación mediante contratos libremente pactados con las Empresas titulares de

las mismas; Anexo 2 y art. 9.3 de la misma).

Se trata de que la Ley 4/1990 ha introducido, ha inventado, un nuevo tipo de contrato administrativo (por su finalidad e interés público, en efecto, no parece que pueda dudarse de que deberían calificarse como administrativos los convenios a los que se refiere el art. 9.3 de la Ley 4/1990 entre el Ente de Abastecimiento de Aguas y las Entidades privadas propietarias de bienes e instalaciones integrados en la red básica). Descartado, como hemos visto antes, que los convenios del art. 9.3 de la Ley 4/1990 pueden calificarse de contratos privados, la calificación de los mismos como contratos administrativos es elemental.

Ahora bien, según el art. 149.1.18 de la Constitución, es de la competencia exclusiva del Estado la "legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas". A la Generalidad le corresponde únicamente "en el marco de la legislación básica del Estado... el desarrollo legislativo y la ejecución" (art. 10.2 del Estatuto de Cataluña).

A la vista de estas normas fundamentales, no parece que pueda sostenerse que la Generalidad tenga constitucionalmente competencia para crear un tipo nuevo de contrato ad-

ministrativo en una Ley concreta para una finalidad específica (al margen de las categorías y tipos básicos de contratos administrativos que establece la legislación de contratos del Estado).

Por todo ello y en conclusión, entiendo que la utilización de los elementos e instrumentos de la red básica de titularidad privada no puede instrumentarse jurídicamente a través de los contratos directos a los que se refiere el art. 9.3 de la Ley 4/1990, sino que únicamente puede lograrse a través de formas de gestión indirecta, mediante conciertos o creación de Sociedades de economía mixta. Estas formas de gestión tienen la ventaja de asegurar la afectación de los bienes e instalaciones al servicio público y garantizar su reversión al cumplimiento del plazo que se estipule.

En el caso particular de que los citados bienes e instalaciones de titularidad privada tuviesen un origen concesional, es decir, se hubieran ejecutado en cumplimiento de obligaciones contraídas en los contratos de las concesiones de aguas públicas otorgadas a la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A., la titularidad privada no podría reconocerse más que por el plazo que faltara para el fin de la concesión (tema al que se hará referencia más adelante), no pudiendo llevarse a cabo con-

tratos de gestión indirecta por plazo superior al anterior, y quedando los bienes sujetos a reversión al término del contrato en favor de los Ayuntamientos (de acuerdo con la legislación de aguas y las concesiones otorgadas a la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A.).

#### IV

El servicio de la red secundaria: problemas que plantea y posibles soluciones.

Así como la red básica se declara en la Ley 4/1990 que es un servicio público de competencia de la Generalidad (art. 4.1), la red secundaria se afirma que es un servicio de competencia municipal (art. 3.2 de la Ley), precisando la Ley que en el ámbito territorial de la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos las competencias corresponderán y serán ejercidas por la Entidad Metropolitana.

Lo mismo que ocurría en relación con la red básica, la propia Ley 4/1990 en un Anexo, en esta ocasión el Anexo 3, enumera las instalaciones de la red secundaria (tomas de conducción, arterias y depósitos). Específicamente, la red secundaria A es la que sirve al abastecimiento de agua a Barcelona y a las

localidades de su entorno. En ella se incluyen instalaciones de titularidad pública y de titularidad privada, de la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. concretamente (única Entidad privada que tiene instalaciones en la red secundaria A).

De la misma manera que se hizo en relación con la red básica, voy a exponer a continuación los problemas que, a mi juicio, plantea el régimen legal adoptado en relación con la red secundaria.

A) La primera cuestión que lógicamente surge es idéntica a la ya tratada respecto a la red básica. Habiéndose incorporado por la Ley 4/1990 a la red secundaria instalaciones de la titularidad privada de la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A., habría que examinar y comprobar si alguna o algunas de esas instalaciones se realizaron por la citada Sociedad en cumplimiento de obligaciones concesionales, estando, en consecuencia, sujetas a reversión al final del período concesional.

Si así fuera, en relación con esas instalaciones, se podría mantener que no son de titularidad privada más que de forma temporal y provisional (hasta el fin de la concesión). De lo contrario, se producirían los efectos inaceptables en

Derecho a los que aludíamos en relación con la Red básica.

Debe tenerse en cuenta, además, que los problemas que comporta que parte de los elementos básicos soporte indispensable de un servicio público fundamental sean de propiedad privada indefinidamente se acentúan en este caso porque se trata de un servicio municipal (a diferencia de lo que ocurría con la red básica, en la que el servicio era de la Generalidad), de forma que esa situación parece contraria a las disposiciones específicas contenidas en el art. 185.2 de la Ley de Régimen Local de Cataluña. Este precepto, en efecto, dice que "serán bienes de dominio público los afectados ... a los servicios públicos de los entes locales". Y con la mejor técnica jurídica a mi juicio, añade que se entenderá que están afectados al servicio público "... aquellos bienes que por su naturaleza o por las disposiciones particulares de organización, se adecuen esencial o exclusivamente al fin particular del Servicio". Pocas dudas creo que pueden plantearse sobre la adecuación no sólo esencial, sino también incluso exclusiva de las tuberías y depósitos de agua al fin particular del servicio de abastecimiento de aguas.

B) Aparte de lo anterior, queda la cuestión de decidir cómo puede o debe articularse jurídicamente la utilización de los elementos e instalaciones de titularidad privada (de la So-

ciudad General de Aguas de Barcelona, S.A.) que forman parte de la red secundaria. Antes vimos las soluciones que proporcionaba el art. 9 de la Ley 4/1990 en relación con los bienes de titularidad privada incorporados a la red básica. Pero la Ley 4/1990 no contiene previsión alguna en relación con los bienes de titularidad privada que forman parte de la red secundaria, lo cual es lógico porque la explotación de la red secundaria es un servicio público municipal y la autonomía municipal hubiera podido resultar afectada ("los entes locales tendrán plena potestad para constituir, organizar, modificar y suprimir los servicios de su competencia....", art. 230 de la Ley de Régimen Local de Cataluña"). Hay, por tanto, que acudir a las posibles soluciones que puede proporcionar la legislación de régimen local.

La Ley de las Bases de Régimen Local del Estado de 1985 prevé, como formas de gestión indirecta de los servicios, la concesión, la gestión interesada, el concierto, el arrendamiento y la creación de una Sociedad mercantil o cooperativa de economía mixta (art. 85.3). La Ley de Régimen Local de Cataluña incluye un precepto idéntico: el art. 233.3.

Pues bien, acudiendo a formas de gestión indirecta, parece claro que el concierto y la creación de una sociedad



mercantil de capital mixto podrían proporcionar un instrumento jurídico apto par la utilización de los elementos e instalaciones de la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. de la red secundaria, y lo que es más interesante, para lograr la adquisición definitiva por el Ente local, al término de un plazo, de dichos elementos e instalaciones. Así se desprende de las normas locales aplicables.

En efecto, el art. 244 de la Ley de Régimen Local de Cataluña en relación con el concierto establece que

" 1. Los Entes Locales podrán prestar los servicios públicos mediante concierto con otras entidades públicas o privados o con particulares utilizando un servicio o instalación.

2. El concierto podrá establecerse con personas o entidades ubicadas fuera del territorio del Ente.

3. El pago del concierto podrá consistir en un convenio global determinado e inalterable por la totalidad del servicio o por unidades o actos".

Y el art. 274 de la propia Ley dispone en relación con las sociedades de capital mixto que

"1. Los Entes Locales podrán gestionar los servicios de naturaleza económica mediante la constitución de sociedades mercantiles de economía mixta, sociedades anónimas o de responsabilidad limitada o la participación en las ya constituidas.

La participación en la sociedad podrá ser directa del Ente Local o a través de un Organismo autónomo o una sociedad de capital público.

3. Esta forma de gestión podrá adoptarse también a través de un convenio con una empresa única ya existente.

En tal caso el convenio establecerá los requisitos y condiciones para la constitución de la sociedad mercantil de economía mixta".

Para ambos supuestos, es decir, el de concierto o creación de una sociedad de economía mixta, el art. 250 de la Ley de Régimen Local de Cataluña (cuya redacción es prácticamente igual a la del art. 108 del Texto Refundido de la Ley estatal de Régimen Local de 1986), establece que

"En los casos de gestión indirecta de los servicios públicos se cumplirán las siguientes reglas:

a) Se establecerá el plazo del contrato, que en ningún caso podrá exceder de 50 años.

b) Se determinarán las tarifas para la prestación del servicio y los plazos y condiciones para revisarlas.

c) Se establecerán las garantías necesarias para la reversión, en condiciones normales de utilización de las instalaciones, bienes y materiales del servicio una vez agotado el plazo del contrato".

Por consiguiente, mediante alguna de estas fórmulas, se podría instrumentar la utilización e incluso garantizar la reversión a la Entidad Metropolitana de los bienes e instalaciones de la red secundaria de la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. En ambos casos (concierto o sociedad de economía mixta), se contrataría con una Empresa única ya existente que realiza la actividad, por lo que no sería necesario acudir a procedimientos de licitación pública (arts. 247.3 de la Ley de Régimen Local de Cataluña y 104.3 del Re-

glamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

En cambio, a mi juicio, no se podría acudir a la fórmula del consorcio con la Sociedad para conseguir esas finalidades porque sólo puede hacerse "con otras Administraciones públicas para finalidades de interés común o con entidades privadas sin ánimo de lucro que tengan finalidades de interés público concurrentes con las de los entes locales" (art. 87 de la Ley de Bases de Régimen Local y 252 de la Ley de Régimen Local de Cataluña). A pesar de la redacción amplia del art. 3,4, último inciso, de la Ley 4/1990, que parece admitir el consorcio no sólo de municipios que compartan la misma red secundaria, sino también con "otras entidades ya existentes", no parece que esta disposición sea aplicable a la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A, que, obviamente, tiene ánimo de lucro, por lo que un consorcio con esta Sociedad sería contrario a los preceptos antes citados, esto es, al art. 252 de la Ley de Régimen Local de Cataluña y al art. 87 de la Ley de Bases de Régimen Local, estatal, el último de los cuales tiene carácter básico.

Limitándonos, por tanto, a las fórmulas aludidas (concierto o sociedad de economía mixta), recordemos que si bien el art. 250 de la Ley de Régimen Local de Cataluña establece como plazo máximo de duración de los conciertos o sociedades

de economía mixta el de cincuenta años, este plazo, en el supuesto de que el contrato (de concierto o creación de sociedad mixta) se refiriera a elementos o instalaciones realizadas por la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. en cumplimiento de obligaciones concesionales y ya sujetas a reversión por este motivo, debería naturalmente armonizarse, y en su caso reducirse, hasta el límite máximo de la duración de la concesión (tema éste que es fundamental y al que se hará referencia más adelante).

C) Diremos finalmente que tanto el concierto como la creación de una sociedad de economía mixta requerirán la aceptación voluntaria por parte de la Sociedad General de Aguas de Barcelona, por lo que si esta Sociedad no prestara su colaboración y consenso para afrontar el problema por esta vía, no quedaría otro remedio que la expropiación de los bienes e instalaciones de la Sociedad incorporados por la Ley 4/1990 a la red secundaria, o, en su caso, el rescate anticipado, siquiera fuera parcial de sus concesiones (en el supuesto de que la ejecución de las obras e instalaciones tuvieran origen concesional y estuviera sujeto a reversión). Nuevamente se pone de relieve en este último caso la importancia de precisar con arreglo a derecho el plazo de duración de las concesiones de la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A.

## V

Situación jurídica de la Entidad Metropolitana de Abastecimiento de Aguas y Tratamiento de Residuos en relación con las concesiones de aguas para el abastecimiento de las poblaciones de su ámbito territorial y la prestación del servicio municipal de suministro domiciliario.

El art. 3.1 de la Ley 4/1990 dice literalmente que "el abastecimiento domiciliario de agua potable es un servicio mínimo de competencia municipal". Llegamos así al tercer escalón diseñado por la Ley 4/1990 en el régimen de abastecimiento de aguas en Barcelona y su área. Recordemos, en efecto, que el primer escalón lo constituye la red básica (servicio de la Generalidad) el segundo la red secundaria (servicio de la Entidad Metropolitana) y el tercero las redes terciarias de suministro domiciliario (servicio de cada uno de los Ayuntamientos del Area).

Pero antes de entrar en el último escalón, esto es, antes de abordar los problemas derivados de las concesiones y de los contratos suscritos con los distintos Ayuntamientos en cuya virtud he venido actuando y actúa la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A., me parece inexcusable tratar de dos cuestiones auténticamente capitales. Ambas hacen referencia a la situa-

ción jurídica en la que se encuentra la Entidad Metropolitana: la primera en relación con las concesiones de aguas; la segunda en relación con los servicios municipales de suministro domiciliario.

A) Sobre las concesiones de agua para abastecimiento de poblaciones, el régimen de la Ley 4/1990 y la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Mantenimiento de Residuos.

Las concesiones de aguas para abastecimiento de poblaciones tienen un carácter instrumental respecto del servicio público municipal de suministro domiciliario. Tienen una finalidad y una función muy concreta a la que están y quedan vinculadas: hacer posible la prestación del servicio.

La Ley de Aguas de 1879 vinculaba ya los aprovechamientos de aguas para abastecimiento de poblaciones, a los que daba preferencia sobre todas los demás, al servicio de éstas (a pesar de que el concepto técnico de servicio público todavía no está presente en esta Ley). Así, en efecto, la Ley se refería a las poblaciones como titulares normales de las concesiones y establecía la reversión a favor de los Ayuntamientos en los casos excepcionales en que se otorgaron a particulares para tal finalidad (arts. 164 a 171 de la Ley de

Aguas de 1879).

En la vigente Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985 y en el Reglamento de Dominio Público Hidráulico de 11 de abril de 1986 la conexión entre concesión de aguas para abastecimiento de poblaciones y corporaciones locales como titulares de las concesiones es evidente (salvo que se trate de suministros realizados al margen del servicio público municipal). Es más, el art. 11.1 de la Ley de Aguas precisa que cuando se trate de concesiones para abastecer a varias poblaciones se ha de constituir inexcusablemente una Mancomunidad, Consorcio u otra Entidad semejante a cuyo favor se otorgará la concesión. Dice así literalmente el art. 81.1 de la Ley de Aguas:

"El otorgamiento de las concesiones para abastecimiento a varias poblaciones estará condicionado a que las Corporaciones Locales estén constituidas a estos efectos en Mancomunidades, Consorcios u otras Entidades semejantes, de acuerdo con la legislación por la que se rijan o a que todas ellas reciban el agua a través de la misma Empresa concesionaria".

Por lo tanto, salvo el caso de que exista una sola empresa concesionaria (que ha de precisarse, que ha de ser concesionaria del servicio municipal, sin que la concesión de aguas pueda exceder del plazo fijado para la gestión del servicio: art. 125.3 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico).

co), se ha de constituir una Entidad Local supramunicipal siempre que se trate de abastecer a varias poblaciones, siendo esta Entidad la titular de las concesiones. Este es el sistema de la Ley de Aguas. Veamos, partiendo del mismo, el régimen que establece la Ley 4/1990, de Cataluña, sobre Ordenación del Abastecimiento de Aguas en el Area de Barcelona.

En principio, la Ley 4/1990 no parece haber sido ajena al régimen de la Ley de Aguas. Así, en efecto, la disposición adicional tercera, núm. 2, de la Ley asigna unos determinados caudales a las redes secundarias, concretamente a la Red Secundaria A le asigna 13,403 m<sup>3</sup>/seg., y declara que "el derecho a la utilización de los caudales podrá inscribirse en el Registro de Aguas a solicitud de las Entidades interesadas". Estas Entidades interesadas son obviamente las poblaciones a cuyo abastecimiento se destinan los caudales, que por ser varias poblaciones, de acuerdo con el régimen que hemos visto de la Ley de Aguas, han de constituirse en una Mancomunidad, consorcio o Entidad semejante. En el caso de la Red Secundaria A esa entidad local supramunicipal está ya constituida: es, precisamente, la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos.

La mención que a continuación hace la propia disposi-



ción transitoria en relación con las concesiones ya existentes parece confirmar que la Entidad llamada por la Ley 4/1990 a ser la titular de las concesiones de aguas es la Entidad Metropolitana. La disposición dice, efectivamente, que

"... se mantendrán los derechos que se deriven de las concesiones ya otorgadas, sin perjuicio de realizar su revisión de conformidad con el art. 7.2."

Y este último precepto, esto es, el art. 7.2 de la Ley, afirma que

"La revisión de las concesiones para el abastecimiento a varias poblaciones dentro del ámbito de la presente Ley podrá implicar la atribución de la administración o gestión a la entidad local que asuma la gestión y explotación de la red secundaria correspondiente conforme al art. 81.1 de la Ley de Aguas, que se aplicará, en su caso, a las nuevas concesiones que se otorguen".

Hay aquí, en el precepto transcrito, una remisión al art. 81.1 de la Ley de Aguas, conforme al cual el titular de las concesiones para abastecimiento a varias poblaciones ha de ser una Entidad Local supramunicipal (la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos en el caso de que se trata). La coordinación entre este precepto de la Ley de Aguas, esto es, de su art. 81.1, y el art. 7.2 de la Ley de la Generalidad 4/1990, se hubiera logrado más exactamente si esta última norma en lugar de utilizar el términos

"podrá" hubiera dicho directamente de forma imperativa que "la revisión de las concesiones... implicará la atribución de la administración o gestión a la entidad local que asuma la gestión y explotación de la red secundaria...". De todas formas el sistema legal está claro.

Sin embargo, la transparencia del sistema al que se acaba de hacer referencia en el que encajan y armonizan perfectamente las exigencias de la Ley de Aguas, las disposiciones de la Ley 4/1990 de Cataluña, y las de la legislación de régimen local, parece quedar oscurecida por la mención que hace el art. 8.1 de la propia Ley 4/1990 según la cual el Ente de Abastecimiento de Aguas (de la Generalidad) "... es el encargado de la gestión conjunta y coordinada de las concesiones para el abastecimiento de agua de las poblaciones del ámbito territorial a que se refiere la presente Ley...". Y sobre todo por la disposición adicional tercera de la Ley, que establece lo siguiente:

"Los caudales adicionales que resulten de las nuevas obras de regulación de la cuenca del río Llobregat deberán destinarse al suministro de agua para el abastecimiento de poblaciones mediante la red básica y deberán inscribirse en el Registro de Aguas a nombre del Ente de Abastecimiento de Aguas. El otorgamiento de otras concesiones de los nuevos caudales regulados quedará condicionado en su caso al cumplimiento de aquella afectación de destino para el abastecimiento".

Parece introducirse así, en esta última disposición, un régimen de excepción en relación con los caudales adicionales procedentes de las nuevas obras en la cuenca del río Llobregat. Parece, en efecto, que se reserva la titularidad de las concesiones de estos caudales al Ente de Abastecimiento (de la Generalidad), que incluso parece que ha de ser quien ha de prestar el servicio de suministro con esos caudales.

Pues bien, si este precepto se entendiera en el sentido aludido, hay que decir inmediatamente que tal precepto sería obviamente contrario al régimen de la Ley de Aguas, contradictorio con el art. 7.2 de la propia Ley 4/1990 (según el cual se ha de aplicar el art. 81.1 de la Ley de Aguas a las nuevas concesiones que se otorguen), y que incluso sería inconstitucional por violar el derecho fundamental a la autonomía municipal (art. 140 de la Constitución).

No se puede, en efecto, afirmar con énfasis, como lo hace el art. 3.1 de la Ley 4/1990, que el "abastecimiento domiciliario de agua potable es un servicio mínimo de competencia local", y a continuación privar a los Entes Locales de la titularidad o incluso de la gestión de las concesiones de agua sin los cuales no es posible la prestación del servicio, atribuyendo esas concesiones o su gestión a una Entidad no local.

Y más todavía, por supuesto, si se atribuyera la gestión del servicio directamente a tal Entidad.

Entiendo, por ello, que las concesiones de aguas para el abastecimiento de poblaciones, incluso las de los caudales que procedan de las nuevas obras del Llobregat, han de ser otorgadas a los Ayuntamientos, constituídos, en su caso, en Entidades Locales supramunicipales si se trata de servir a varias poblaciones. Y ello con todas las consecuencias que en derecho proceden (incluso la gestión de las mismas).

En el caso de las poblaciones abastecidas a través de la red secundaria A, es evidente que estando constituída la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos es a esta Entidad a quien corresponde la titularidad y gestión de las concesiones de aguas. De hecho, la Entidad Metropolitana es ya titular de una importante concesión de aguas (otorgada en 1985 a la antigua Corporación Metropolitana de Barcelona). Y esta llamada legalmente -por el juego combinado de la Ley de Aguas y de la Ley de la Generalidad 4/1990- a su titular de todas las concesiones de aguas destinadas al abastecimiento en el ámbito de su territorio.

B) La Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos y el servicio municipal de suministro domiciliario.

Como hemos visto antes, el servicio público de abastecimiento domiciliario de aguas está íntimamente vinculado a la disponibilidad del agua, o dicha de otra manera, es un servicio público que comporta el suministro de agua, y, por consiguiente, quien preste el servicio ha de tener el título jurídico que le permita disponer de los caudales, es decir, ha de ser el titular de las concesiones, en definitiva.

Partiendo de esta premisa, y estando llamada la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos a ser la titular de las concesiones de aguas, resulta evidente que debe tener atribuido el servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable en todos los municipios de su ámbito territorial, es decir, debe asumir no sólo el servicio de la red secundaria, sino también plenamente el servicio de la red terciaria (de suministro domiciliario), sin limitarse a la coordinación de los servicios municipales de los distintos Ayuntamientos de su territorio.

Para ello no existe ninguna dificultad de orden jurídico institucional. En efecto, el art. 9.4 de la Ley de Régimen Local de Cataluña declara expresamente que

"Las competencias municipales podrán ser ejercidas por las comarcas y por las Entidades Metropolitanas en los supuestos y con los requisitos establecidos por las Leyes".

Y el art. 92.2 de la misma Ley añade que:

" Podrá corresponder a las Entidades Metropolitanas la planificación, coordinación o gestión de aquellos servicios municipales que por las características económicas, sociales y urbanas concurrentes en los respectivos ámbitos territoriales, hagan necesaria una actuación de alcance supramunicipal".

En el caso presnete la actuación de alcance supramunicipal es una exigencia legal, impuesta por la Ley de Aguas, según hemos visto. De hecho, la actuación supramunicipal está ya establecida legalmente en cuanto a los servicios de la red básica y de la red secundaria, que, en definitiva, tienen por finalidad última la mejor y más efectiva prestación de los servicios municipales de suministro domiciliario. La prolongación de esa actuación supramunicipal al escalón último de la prestación del servicio de suministro domiciliario de aguas es inevitable si se quiere dar cumplimiento al régimen de la Ley de Aguas en conexión con la propia Ley 4/1990.

No obstante, el art. 9.3 de la propia Ley de Régimen Local de Cataluña dispone que

"1. La Ley reguladora de la Entidad Metropolitana determinará:

c) Los servicios a prestar y las obras a realizar.

3. De conformidad con el principio de autonomía municipal, la Ley determinará las obras y servicios concretos que serán ejecutados por la Entidad Metropolitana, y la asignación se justificará por la concurrencia de los elementos definidores del territorio metropolitano".

Y lo cierto es que la Ley propia de la Entidad Metropolitana de los Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos, Ley 7/1987, de 4 de abril no es muy clara sobre la atribución a la Entidad Metropolitana del servicio municipal de suministro domiciliario de agua potable. Y tampoco lo es la Ley 4/-1990 a este respecto.

Sin embargo, la asignación de la titularidad del servicio de suministro domiciliario a la Entidad Metropolitana, puesto que el servicio se presta con aguas públicas, esto es, con concesiones demaniales de las que legalmente no puede ser titular más que la Entidad Metropolitana, es una exigencia legal estricta, puesto que no se puede dislocar o desconectar la titularidad y disponibilidad del agua (Entidad Metropolitana) de la prestación del servicio de suministro domiciliario (Ayuntamientos).

Pero pasemos ya a las cuestiones concretas que plantea la situación actual de la prestación del servicio municipal de abastecimiento domiciliario de agua en el territorio de la Entidad Metropolitana, y muy en particular los problemas relativos a las relaciones con la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A.

## VI

La red terciaria y la situación del servicio público municipal de abastecimiento domiciliario de agua en los municipios del ámbito territorial de la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de residuos.

Según la información que se me ha facilitado, 19 de los 32 municipios del territorio de la Entidad Metropolitana tienen contratado el servicio de suministro domiciliario de aguas con la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A., 9 municipios gestionan el servicio directamente y el resto lo tienen contratado con otras Sociedades. Pero en términos de caudales y población la gestión de la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. representa el 90 por ciento del total, por lo que su participación e intervención en la actividad y en el territorio de que se trata es predominante y sencillamente capital.



El estudio de los instrumentos jurídicos en cuya virtud presta el servicio la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. y la concreción de la situación jurídica respectiva de los Ayuntamientos y de la Sociedad, dada la importancia clave de la posición de ésta última, resulta absolutamente imprescindible. A su vez, dentro de los municipios servidos por la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. ocupa un lugar relevante, como es obvio, el municipio de Barcelona. Por ello, para facilitar la exposición, nos referiremos primero a la situación existente en el municipio de Barcelona y aludiremos después a la de los demás municipios.

A) El abastecimiento domiciliario de aguas en el Municipio de Barcelona.

Como se indicó al principio de este dictamen, la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A., dispone de una concesión de aguas públicas del río Llobregat otorgada por Orden Ministerial de Obras Públicas de 24 de junio de 1953, concesión que fue ampliada en 1957 primero y 1960 después. Por otra parte, la Sociedad tiene suscrito con el Ayuntamiento de Barcelona un contrato para la prestación del servicio de abastecimiento de aguas, contrato que lleva fecha de 31 de mayo de 1966 en cuyo contrato el Ayuntamiento cede a la So-

ciudad la disponibilidad del agua de la concesión de la que la Corporación Municipal era titular. Sobre estos dos pilares (concesiones de aguas públicas y contrato con el Ayuntamiento) se sustenta la prestación del servicio de abastecimiento domiciliario de aguas por la Sociedad de Aguas de Barcelona. (Es posible que la Sociedad utilice también aguas propias, procedentes de los pozos de los que es titular, pero en todo caso, a la vista de la información y documentación que se me ha facilitado, esa utilización tiene que ser muy complementaria y accesoria).

Pues bien, el examen de los títulos jurídicos en virtud de los cuales actúa la sociedad plantea un primer problema importante, el de determinar el plazo de duración de los derechos de la Sociedad, es decir, precisar la fecha hasta la cual tiene en principio derecho la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. a prestar el servicio. Esta cuestión es naturalmente clave para valorar la situación de la Sociedad y muy en particular, las consecuencias que tendría una modificación o expropiación o rescate anticipado de las concesiones.

En el texto literal de la concesión de aguas otorgada por Orden Ministerial de 24 de junio de 1953 a la Sociedad el

tema de la duración de la concesión parece resolverse con toda claridad. La condición 4ª de la concesión, efectivamente, decía que

"Se otorga esta concesión por el plazo de 99 años contados a partir de la fecha en que se autorice su explotación parcial o total, pasado el cual revertirá al Ayuntamiento de Barcelona".

En la ampliación de esta concesión efectuada en 1957 se dejan "subsistentes la totalidad de las condiciones fijadas por la O. M. de 24 de junio de 1953, salvo aquéllas que resulten modificadas por las ahora impuestas" (condición 7ª), por lo que se mantiene el plazo indicado previsto en la condición 4ª de la concesión de 1953. Y en la condición 9ª de la concesión o ampliación de los anteriores otorgada en 1960, expresamente se hacía constar también que

"se otorga esta concesión por el plazo de 99 años contados a partir de la fecha en que hay sido autorizada la explotación total o parcial de la concesión otorgada a esta sociedad por Orden Ministerial de 24 de junio de 1953, pasado el cual será de aplicación lo dispuesto en el art. 170 de la vigente Ley de Aguas".

Lo esencial, por tanto, es el plazo previsto en la concesión de 1953: en principio noventa y nueve años a partir de la explotación. Este plazo resultaba ajustado aparentemente a

la letra el art. 170 de la Ley de Aguas de 1879 (citado expresamente, como se ha visto, en el texto de la primera ampliación de la concesión, que se otorgó a la Sociedad en 1960). Pero la legitimidad de este plazo como título para prestar el servicio municipal de suministro de aguas no deja de plantear problemas en su aplicación al caso presente.

En efecto, cuando se otorga la concesión de aguas en 1953 hacía ya tiempo que estaba en vigor la Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950 cuyo art. 163 había establecido tajantemente que en los contratos de arrendamiento, concesión y empresa mixta, es decir, en los contratos relativos a la gestión indirecta de los servicios públicos municipales "se fijará el término del convenio de acuerdo con las características del servicio, sin que en ningún caso pueda exceder de cincuenta años".

Ahora bien, como ya se ha apuntado con anterioridad, la concesión de aguas públicas no es más que un presupuesto, un requisito previo necesario, para la prestación del servicio público municipal de suministro domiciliario. En sí misma considerada, la concesión de aguas para abastecimiento de poblaciones es inútil, o si se quiere no tiene ningún valor, si no va unida o seguida del título municipal de gestión del

servicio. El título municipal es pues lo decisivo (dado el carácter instrumental y la vinculación de la concesión de aguas públicas respecto a la prestación del servicio público municipal). Y en 1953 ese título municipal no podía exceder de 50 años.

Desconozco por mi parte si en 1953 la Sociedad General de Aguas tenía algún convenio o contrato con el Ayuntamiento de Barcelona (sólo se me ha facilitado el convenio de 1966). Pero en todo caso aunque este título contractual con el Ayuntamiento no existiera formalmente (o se tratara de un contrato cuyo contenido hubiera partido de otros supuestos y no hubiera previsto la prestación de un auténtico servicio público con aguas públicas), es evidente que a partir de 1953, o mejor y más exactamente a partir del momento en que comenzó la explotación de la concesión de aguas públicas otorgada en 1953, se prestó de hecho el servicio público de suministro domiciliario con aguas públicas con consentimiento del Ayuntamiento. Se produjo así una situación contractual municipal cuyo plazo de duración no podía prolongarse más allá de 50 años.

La Jurisprudencia contencioso-administrativa es bien sabido que ha admitido los efectos consumados de contratos

administrativos nulos, incluso nulos de pleno derecho, sin obligar a restituir las prestaciones de las partes, e imponiendo el cumplimiento de sus obligaciones a aquél que hubiera dejado de cumplir si la otra parte hubiera cumplido sus compromisos. Y la doctrina habla de relaciones obligatorias derivadas de "conductas sociales típicas" aunque no exista un contrato formal (Larenz, citado por el Profesor Diez Picazo, Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, Tomo I, pág. 153. Editorial Cívitas, Madrid 1993).

Por consiguiente, desde que se prestó el servicio con las aguas públicas concedidas en 1953 existió una relación contractual de la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. con el Ayuntamiento de Barcelona de gestión del servicio, relación que no se podía estipular ni prorrogar por más de 50 años. Este era el límite máximo impuesto por la Ley de Régimen Local de 1950.

Debe tenerse en cuenta que cuando se publicó la Ley de Aguas de 1879 la legislación de régimen local era muy incipiente. Ni la Ley de Régimen Local de 1870, ni la modificación posterior de la misma de 1877, que en lo fundamental estuvo en vigor prácticamente hasta al Estatuto Municipal de Calvo Sotelo de 1924, regulaban los contratos de gestión de

los servicios públicos municipales. (El Estatuto de 1924, por su parte, no señalaba plazo máximo de duración, pero establecía que "en todos los contratos y concesiones que sobre servicios públicos municipalizables otorguen, después de la publicación de esta Ley, el Estado, la región, la provincia o municipio, será obligatorio consignar la cláusula de rescindibilidad en cualquier tiempo, sin otra indemnización que la del valor que tenga el servicio en el momento en que se tome el acuerdo de municipalización").

Fue la Ley de Régimen Local de 1950 la que introdujo una regulación moderna y sistemática de los contratos de gestión de servicios públicos municipales, limitando el plazo máximo de duración de los mismos a 50 años. En lo que se refiere al servicio público municipal de abastecimiento de aguas este plazo era plenamente aplicable. Y en consecuencia y paralelamente, el plazo máximo de duración de las concesiones de aguas para prestar ese servicio debía de haberse coordinado con ese límite de 50 años, límite del que en ningún caso puede pasar la gestión del servicio (respecto del cual la concesión de aguas públicas es instrumental).

Así lo establece de forma expresa el Reglamento del Dominio Público Hidráulico de 11 de abril de 1986, que en su

art. 125, núm. 3, textualmente dice que

"En las concesiones para el servicio público de abastecimiento prestado por las Corporaciones Locales en régimen de gestión indirecta, la duración de la concesión no podrá exceder de la fijada para el régimen de gestión" (es decir, no podrá exceder de 50 años).

Es obvio que este precepto reglamentario no ha introducido al establecer esta previsión ninguna novedad, cosa que no hubiera podido hacer en modo alguno habida cuenta de su rango normativo, sino que sencillamente se ha limitado a explicitar una consecuencia o resultancia obvia que se desprende de la aplicación conjunta de las normas de la Ley de Aguas y de la Ley de Régimen Local relativas a las concesiones de los aprovechamientos de aguas que se otorguen para la prestación del servicio público municipal de suministro domiciliario.

La conclusión que de lo anterior se desprende es que a pesar de que la concesión de aguas de 1953 se otorgó nominalmente a la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. por 99 años, la gestión del servicio público municipal de suministro terminará a los 50 años desde que comenzó la explotación de la concesión de aguas (con lo cual quedará ésta sin efectividad al estar vinculada al servicio).



Pero pasemos ya del examen de los títulos referentes a los aprovechamientos de agua concedidos por el Ministerio de Obras Públicas a la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A., al análisis de los contratos municipales que se me han facilitado suscritos por dicha Sociedad con el Ayuntamiento de Barcelona, las irregularidades en este caso son evidentes.

El instrumento contractual básico suscrito por el Ayuntamiento con la Sociedad, según la documentación de la que dispongo, es el llamado convenio de 1966. Pues bien, en este convenio, después de estipularse que el servicio sea prestado por la Sociedad General de Aguas de Barcelona con los caudales concedidos a la misma y los propios de la Sociedad, e incluso los concedidos al Ayuntamiento y los que se obtengan en sustitución, ampliación o mejora de los reseñados, se estipula en la última cláusula (décimo primera) que

"el contrato tendrá la misma duración que las actuales concesiones otorgadas a la Sociedad para el abastecimiento de agua a esta ciudad y finalizará al revertir las mismas al Ayuntamiento, sin que puedan afectar a tal plazo novaciones o prórrogas de aquellas, cualquiera que fuese su causa".

Nos encontramos así, puesto que la concesión de aguas de 1953 se otorgó nominalmente a la Sociedad por 99 años (según se ha visto antes), con que en 1966 el Ayuntamiento de

Barcelona está contratando la gestión del servicio público con la Sociedad; por un plazo de 86 años! Lo cual es sencillamente inadmisibile, porque, como se ha indicado antes, a partir de 1953 estando en vigor la Ley de Régimen Local de 1950, el plazo no podía pasar de 50 años. En lugar de adaptar y adecuar el plazo de la concesión de aguas al plazo máximo previsto en la Ley para la contratación de la prestación del servicio (50 años desde la Ley de Régimen Local de 1950), que era lo obligado en Derecho, se hace justamente lo contrario, beneficiando sin justificación a la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. y perjudicando paralelamente a los intereses municipales.

La conducta del Ayuntamiento de Barcelona en 1966 no tiene justificación alguna. Es explicable que en 1953 el Ministerio de Obras Públicas, Dirección General de Obras Hidráulicas, se atuviera a la Ley de Aguas de 1879, que era su Ley propia, y que probablemente ni se planteara el problema de su conexión con la Ley de Régimen Local de 1950, entonces una Ley moderna y de otro ámbito administrativo posiblemente poco conocida por los funcionarios de Obras Públicas competentes en la tramitación de los expedientes de concesiones de aguas. Pero resulta de todo punto inexplicable, a mi juicio, que en 1966, cuando la Ley de Régimen Local de 1950 llevaba

más de quince años de vigencia y aplicación, el Ayuntamiento de Barcelona otorgara la concesión de un servicio público municipal de primerísima necesidad por 86 años, sin tener en cuenta que la gestión del servicio encomendado a la sociedad terminaba a los 50 años de la concesión de aguas de 1953, plazo éste último que, a mi juicio, debe prevalecer.

En efecto, la infracción del art. 163 de la Ley de Régimen Local de 1950, y en conexión con ella del art. 10. del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 1953 y del art. 115.4 del Reglamento de Servicios de 1955, es flagrante. Y esta infracción es determinante de la nulidad de pleno derecho ("serán nulos", dice el art. 10 del Reglamento de Contratación de 1953, los contratos celebrados por más tiempo del máximo permitido). El Tribunal Supremo sancionó, en efecto, con nulidad radical o de pleno derecho la vulneración de tales preceptos (así por ejemplo, la Sentencia de 17 de noviembre de 1966, Aranzadi 5645).

En conclusión, por tanto, parece posible mantener que los derechos a la explotación del servicio de suministro de abastecimiento de aguas en Barcelona por parte de la Sociedad General de Aguas, S.A. terminan en el año 2003 (o más exactamente a los 50 años contados desde la puesta en explotación

total o parcial de la concesión de 1953).

No hace falta señalar que la conclusión anterior es trascendental para valorar la posición jurídica de la Sociedad en la situación actual, y muy especialmente en orden a una eventual revisión de las concesiones de las que es titular e incluso del rescate anticipado, total o parcial, de las mismas (la indemnización a la que tendría derecho la Sociedad variaría muy notablemente en función del plazo de duración mayor o menor que restara para llegar al final de la concesión).

B) El servicio municipal de abastecimiento de aguas en el resto de los municipios del Territorio de la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos.

Hemos visto la situación del abastecimiento de aguas en Barcelona capital y los problemas que plantea desde el punto de vista jurídico. Las dificultades, como se ha señalado, son notables. Pero la situación es mucho más grave todavía en lo que a los demás municipios del ámbito territorial de la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos se refiere. Según la información de la que dispongo, en efecto, salvo un pequeño grupo de municipios que han con-

tratado la gestión del servicio con la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. en fechas recientes, en la mayoría de los casos parece ser que no existe otro título jurídico que los viejos contratos de finales del siglo pasado o de la primera mitad de este siglo suscritos por la Sociedad con los distintos Ayuntamientos.

Para facilitar la exposición distinguiremos varios grupos de contratos, atendiendo fundamentalmente a la época de su celebración.

1) Contratos celebrados en los años finales del siglo pasado y en los primeros años del actual.

En este caso se encuentran, por ejemplo, los contratos celebrados por la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A., con los Ayuntamientos de Montcada (1890), Esplugas (1905), Santa Coloma del Gramanet (1909) y Hospitalet del Llobregat (1906).

En todos estos contratos se pueden apreciar una serie de rasgos comunes. Así, concretamente, cabe destacar los siguientes:

- Son contratos realizados de forma directa, formalizados en escritura pública, en los que el Ayuntamiento y la Sociedad pactan el contenido contractual en condiciones de total libertad e igualdad.

- En estos contratos se estipula que la sociedad realizará el abastecimiento con agua propia y con sus propias instalaciones.

- Normalmente la Sociedad se compromete a realizar a su costa las canalizaciones y las obras necesarias para llevar el agua al pueblo y el Ayuntamiento a garantizar un consumo mínimo que permita a la Sociedad la amortización de las inversiones realizadas. En ocasiones se cede gratuitamente al Ayuntamiento un determinado caudal de agua.

- Se incluyen también normalmente estipulaciones sobre los precios o tarifas a cobrar por la Sociedad y pactos autorizando la ocupación de dominio público para la instalación de las conducciones con exención de toda clase de arbitrios municipales por este concepto.

- No se señala plazo de duración. Lo cual era lógico habida cuenta de las premisas de las que se partía (el agua

que se suministraba era propia de la Sociedad) y de la época de la celebración de los contratos (en la que el concepto de servicio público y las formas de gestión de los servicios públicos no estaban presente todavía en nuestra legislación).

2) Contratos celebrados después de la vigencia del Estatuto de Calvo Sotelo de 1924 y antes de la guerra civil.

En este caso se encuentran los contratos con los Ayuntamientos de Badalona y San Adrián del Besós.

El Ayuntamiento de Badalona había suscrito ya en 1891 un contrato autorizando a la Sociedad a "canalizar" las calles de la localidad. Este contrato se ratifica en 1911 (obligándose la Sociedad a entregar gratuitamente al Ayuntamiento un volumen determinado de agua y éste, por su parte, a no imponer a la sociedad arbitrios o gravámenes municipales) y se renueva y amplía en 1926, cuando estaba ya en vigor el Estatuto Municipal de 1924.

El contrato con el Ayuntamiento de San Adrián del Besós data de 1931 (ratificado también y ampliado en 1945).

Los dos contratos (el del Ayuntamiento de Badalona y el de San Adrián del Besós) responden a las características ya indicadas de los contratos del período anterior. No obstante, como consecuencia sin duda de la entrada en vigor del Estatuto Municipal de 1924 que había previsto la municipalización del servicio (se habla ya de servicio público) de abastecimiento de aguas y su prestación por los Ayuntamientos (mediante gestión directa o indirecta), ambos contratos incluyen una cláusula en la que el Ayuntamiento se compromete a no municipalizar el servicio durante un plazo determinado (10 años en el caso de Badalona y 20 en el de San Adrián del Besós), estipulándose que si se llevara a cabo la municipalización antes de transcurrir dicho plazo "el Ayuntamiento queda obligado a adquirir por su justo precio según dictamen pericial, todas las instalaciones y elementos destinados por la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. el abastecimiento" de Badalona o San Adrián del Besós.

3) Contratos celebrados después de la guerra civil anteriores a la Ley de Bases de Régimen Local de 1945 (Texto Articulado de 1950).

Cabe incluir en este apartado los contratos de abastecimiento de aguas en los términos municipales de Gavá (1941),



San Feliú de Llobregat (1941), Viladecáns (1942) y Sardanyola (1944). Se siguen manteniendo en estos contratos las líneas generales de los contratos de los periodos anteriores (agua e instalaciones de titularidad privada de la Sociedad; las conducciones, se llega a decir en el contrato con el Ayuntamiento de Sardanyola, "pertenerán de pleno derecho" a la Sociedad), pero empieza a penetrar la idea de servicio público, se celebran normalmente previo concurso, y se establece el plazo de duración de los mismos.

Así concretamente, el plazo de duración del contrato con el Ayuntamiento de Gavá se estipuló en 10 años (renovables tácitamente de año en año "hasta que una de las partes lo rescinda con tres meses de antelación"); el contrato suscrito con el Ayuntamiento de Sardanyola preveía 1 año de vigencia para el mismo (prorrogable de año en año hasta denuncia de una de las partes con tres meses de antelación); y el contrato celebrado con el Ayuntamiento de San Feliú de Llobregat fijaba el plazo de 10 años (prorrogables también tácitamente de año en año salvo denuncias de cualquiera de las partes con un año de antelación).

El contrato con el Ayuntamiento de Viladecáns no establecía plazo determinado de duración, pero la Sociedad admi-

tía que el Ayuntamiento "desease encargarse de la distribución por medio de su red", en cuyo caso se decía que la Sociedad le facilitaría "agua por cantales al precio de 0'55 ptas. m3".

#### 4) Contratos recientes.

En la documentación que se me ha facilitado se hace referencia a que la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. en 1992 suscribió contrato con el Ayuntamiento de Pallegjá, en 1991 con el Ayuntamiento de El Papiol y en 1988 con el Ayuntamiento de Cervelló. El texto de estos contratos no se incluye en la documentación que se me ha entregado, por lo que no puedo formar opinión sobre los mismos. No obstante, supongo que se habrán realizado observando las normas vigentes de régimen local, y que, en consecuencia, serán verdaderos contratos de concesión de la gestión del servicio público de suministro domiciliario de agua, regularmente celebrados, que se partirá en los mismos de la utilización de aguas públicas, y que se habrá establecido un plazo de duración no superior al máximo legal permitido de 50 años.

Así se estipula, por ejemplo, en el contrato con el Ayuntamiento de Montgat (de 9 de junio de 1971), que sí se me

ha facilitado, que prevé la utilización de aguas del río Ter y establece el plazo máximo de duración de 50 años.

Asimismo se me ha facilitado el contrato con el Ayuntamiento de Cornellá (de 17 de julio de 1970). Este contrato se celebra invocando las normas de la legislación de régimen local entonces vigentes y se pacta por el plazo de duración de 25 años (prorrogable tácitamente por periodos quinquenales hasta el máximo de 50 años).

Finalmente, debo indicar que no tengo datos suficientes para examinar la situación concreta de los Ayuntamientos de Castelldefells, Santa Coloma de Cervelló, Sant Boi de Llobregat, Sant Joan Despí y Sant Just Desvern. Pero me atrevo a suponer que les serán de aplicación las consideraciones anteriores según el grupo en el que puedan ser subsumidos por la época en la que se celebraron.

La conclusión que se desprende de cuanto se ha expuesto resulta clara. en mi opinión: la situación del abastecimiento de aguas en los municipios del territorio de la Entidad Metropolitana de Recursos Hidráulicos y Tratamiento de Residuos es realmente caótica. Excepción hecha de aquellos municipios que han contratado recientemente la gestión del servicio mu-

nicipal con la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A., en los demás municipios, esto es, en los incluidos en los tres primeros grupos antes referidos, la gestión se basa en contratos totalmente desfasados, que no responden en absoluto a la realidad de hecho actual, ni, por supuesto, a las categorías jurídicas hoy en vigor.

De hecho, en efecto, los caudales que se utilizan en la prestación del servicio no son ya caudales propios de la Sociedad (salvo una mínima parte), sino que proceden de aprovechamientos de aguas públicas otorgadas mediante concesión, que discurren, por lo menos en gran parte, por la red básica y red secundaria competencia de la Generalidad y de la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Abastecimiento de Residuos, respectivamente.

Desde el punto de vista jurídico, por otra parte, esos antiguos contratos son convenios privados o "cuasi privados" de ejecución de obras e instalaciones (que se mantienen en la titularidad de la Empresa) y suministro (o venta de caudales de agua de propiedad privada), que nada tienen que ver por su contenido con el contenido mínimo que tiene que tener un contrato de gestión de un servicio público tan fundamental como es el de abastecimiento domiciliario de agua potable. En rea-

lidad, el contenido de tales contratos ha quedado sin aplicación desde hace mucho tiempo. Así, por ejemplo, todo lo relativo a la procedencia de las aguas, tarifas, exención de arbitrios municipales, etc.

Puede decirse con toda propiedad que en los supuestos aludidos no existe un verdadero título jurídico que legitime la actividad de prestación del servicio público de abastecimiento domiciliario de aguas, tal como hoy se presta, por parte de la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A.

En todo caso, los contratos del tercer grupo (Ayuntamiento de Gavá, San Feliú de Llobregat y Sardanyola) hace tiempo que cumplieron el plazo máximo de duración previsto en los mismos. En los contratos del segundo grupo (Ayuntamientos de Badalona y San Adrián del Besós), los Ayuntamientos se comprometieron únicamente a no municipalizar el servicio durante un plazo máximo que quedó rebasado muchos años atrás. En el contrato de Viladecáns el Ayuntamiento se reservó también la facultad de prestar el servicio con sus propias instalaciones. Y, en fin, aunque en los contratos del primer grupo no se señala plazo de duración, precisamente por ello, por haber desaparecido la base del negocio, por no aplicarse de hecho su contenido propio y por no adecuarse en absoluto a

las circunstancias actuales, ni a las categorías jurídicas en vigor y aplicables, parece claro que no habría dificultad alguna para denunciarlos en cualquier momento. En realidad, el servicio se está prestando por vía de puro hecho.

C) Recapitulación.

Puede resumirse cuanto ha quedado expuesto en páginas anteriores sobre la situación de la gestión del servicio municipal de abastecimiento de aguas en Barcelona y en los municipios del territorio de la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos en los siguientes puntos.

1º. En Barcelona capital la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. presta el servicio en virtud de una concesión de aguas públicas que se le otorgó en 1953 por Orden Ministerial de Obras Públicas y de un contrato con el Ayuntamiento suscrito en 1966.

Aunque nominalmente el plazo de la concesión demanial, al que se refiere el de la prestación del servicio según el contrato con el Ayuntamiento, no termina hasta el año 2052 (o, más exactamente, a los noventa y nueve años de la pues-

ta en explotación total o parcial de las instalaciones previstas en la concesión), se puede y debe mantener en derecho que el plazo termina a los 50 años de la puesta en explotación de la concesión de aguas otorgada en 1953, esto es, en el año 2003.

2º. En los demás municipios del territorio de la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos, salvo un pequeño grupo de municipios que tienen contratos recientes (caso de los contratos de los Ayuntamientos de Montgat y Cornellá, de 1971 y 1970 respectivamente) o muy recientes (Ayuntamientos de Santa Coloma del Cervelló, El Papiol y Pallejá, con contratos de 1988, 1991 y 1992, respectivamente), en todos los demás casos puede decirse con todo rigor que no existe un verdadero contrato de concesión de la gestión del servicio público de abastecimiento domiciliario de aguas (lo único que hay son contratos totalmente periclitados, con un contenido imposible de cumplir hoy día, algunos de ellos vencidos hace tiempo, que, por supuesto, no se adecuan a las categorías jurídicas hoy aplicables).

## VII

Necesidad de llevar a cabo la reordenación de los servicios municipales de abastecimiento de agua en Barcelona: la modificación y rescate de las concesiones ya otorgadas, el otorgamiento de nuevas concesiones, y la situación especial de los aprovechamientos subterráneos.

La consecuencia de cuanto ha quedado expuesto en los apartados anteriores resulta evidente: es necesario y urgente una reordenación de la gestión de los servicios municipales de abastecimiento domiciliario de aguas en el área de Barcelona. No se puede continuar con títulos que adolecen de graves irregularidades (así ocurre, en mi opinión, en la misma Barcelona capital), o incluso prestando el servicio sin un verdadero y auténtico título concesional actual (porque los contratos de los municipios incluidos en los tres primeros grupos no son ni merecen la calificación de contratos de concesión de un servicio público).

En la labor de reordenación, creo que se debe tener en cuenta y que debe jugar un papel fundamental el hecho de que el abastecimiento de aguas en toda el área de Barcelona se va a hacer con aguas públicas procedentes de los mismos aprovechamien-



tos de los ríos Ter y Llobregat (salvo el pequeño porcentaje que todavía se utilice de aprovechamientos subterráneos), esas aguas van a utilizar y van a pasar por las mismas redes de distribución (red básica y red secundaria) y van a servirse, en fin, de las mismas instalaciones de depuración. Por ello, precisamente, es decir, por utilizarse los mismos aprovechamientos de aguas, las mismas redes de distribución y las mismas instalaciones de depuración, la Ley 4/1990 del Parlamento de Cataluña, de ordenación del abastecimiento de aguas en el área de Barcelona, introdujo un sistema, ciertamente complejo, pero integrado y unitario.

Partiendo de esta realidad, no parece lógico que en el área de Barcelona la Sociedad concesionaria del servicio de abastecimiento municipal preste el servicio en los distintos municipios en virtud de contratos de contenido diverso (salvando los aspectos específicos y puntuales propios de cada caso) y por plazos de duración muy diferente. Si los servicios municipales se van a prestar mediante concesión, con las mismas aguas, las mismas redes de distribución y las mismas instalaciones, se debería normalizar en la medida de lo posible el contenido y los plazos de los contratos con la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A.

Este objetivo se conseguirá, obviamente, con menos dificultades en el momento en que la gestión del servicio de abastecimiento domiciliario de aguas atribuida directamente a la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos en todo el ámbito de su territorio, para lo cual, como se expuso en páginas anteriores, no existe ninguna dificultad institucional.

En todo caso, la normalización de la situación se podría intentar lograr mediante la modificación o revisión de las concesiones otorgadas, y, en último término, el rescate de las mismas, así como mediante el otorgamiento de nuevas concesiones en relación con aquellos municipios en los que actualmente, según lo expuesto anteriormente, no existe un verdadero contrato de gestión de servicios públicos (municipios de los tres primeros grupos que reseñábamos en páginas más atrás) y se actúa por vía de hecho. A estas posibilidades se hace referencia a continuación.

A) Sobre la modificación o revisión de las concesiones.

La modificación del contrato concesional puede ser una medida exigida por razones de interés público a lo largo de la vida de cualquier concesión. En mi opinión, en el caso de

que se trata, la necesidad de normalizar la situación del abastecimiento de aguas en los municipios de Barcelona y su Area, y, muy especialmente, la efectiva aplicación de los criterios de la Ley 4/1990 del Parlamento de Cataluña, justificaría suficientemente la modificación de las concesiones otorgadas. La propia Ley 4/1990 prevé la revisión de las concesiones de aguas (disposición adicional tercera, núm. 3). Y mucho más necesaria puede resultar, obviamente, la revisión o modificación de las concesiones municipales de los servicios de abastecimiento que se nutren de las concesiones de aguas.

La Ley de Régimen Local de Cataluña en su art. 235 declara que

"Corresponderá a los Entes Locales la potestad de dirección y control del servicio público, que comportará el ejercicio de la potestad de modificación y la inclusión implícita de la cláusula de actualización de conformidad con los estándares económicos y sociales".

El art. 242.3 de la propia Ley de Régimen Local de Cataluña añade que la potestad de modificación es una potestad irrenunciable de los Entes Locales.

Sin embargo, aparte de las precisiones indicadas, la Ley de Régimen Local de Cataluña no contiene regulación algu-

na de la modificación de las concesiones, por lo que hay que acudir a la legislación estatal de régimen local.

Concretamente, la regulación más completa de la materia continúa siendo la del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955, aún vigente, cuyo art. 124 distingue en el régimen de la concesión "el servicio objeto de la misma" y la "retribución económica del concesionario". Las características del primero son "libremente modificables por el poder concedente por motivos de interés público" (art. 126.2a del Reglamento), pudiendo la Corporación Municipal "ordenar discrecionalmente, como podría disponer si gestionase directamente el servicio, las modificaciones en el concedido que aconsejare el interés público ...", pudiendo acordar, entre otras, la variación de la "calidad, cantidad, tiempo o lugar de las prestaciones en que el servicio consista" (art. 127.1.1. del Reglamento).

En ejercicio del llamado "ius variandi" de los Entes concedentes, que, como se ha visto, es muy amplio, se podrían por tanto introducir las modificaciones precisas para normalizar y racionalizar la situación de los servicios municipales de abastecimiento de agua cuya gestión se halla concedida en el ámbito territorial de la Entidad Metropolitana de Ser-

vicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos.

El único límite, aparte de la concurrencia de razones de interés público, es mantener el equilibrio económico del concesionario. El art. 126.2.b) del Reglamento de Servicios da las pautas para ello, al decir que se mantendrá

"... en función de la necesaria amortización, durante el plazo de concesión, del coste de establecimiento del servicio que hubiere satisfecho, así como de los gastos de explotación y normal beneficio industrial".

Asimismo, el art. 127.2a) del Reglamento obliga a compensar económicamente al concesionario por razón de las modificaciones que se le impongan si suponen "un incremento de costos o disminución de la retribución".

Por consiguiente y concretamente, al amparo del "ius variandi" de los Entes Locales concedentes, se podría reducir incluso, para racionalizar la situación, el plazo de duración de las concesiones otorgadas. A mi juicio, el punto de referencia para ello podría ser el plazo de duración de los derechos de la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. en lo que a Barcelona capital se refiere, plazo que, como hemos visto, termina a los 50 años de la entrada en explotación total o parcial de la concesión de aguas que se otorgó a la So-

ciudad por Orden Ministerial de Obras Públicas de 24 de junio de 1953. (La imposición de este plazo a la Sociedad General de Aguas de Barcelona, s.A. en lo que concierne a la concesión del servicio otorgada por el Ayuntamiento de Barcelona no implicaría una modificación de la concesión, sino la simple constatación de la nulidad de pleno derecho de la cláusula concesional que estableció un plazo superior).

En cuanto a la compensación que habría que satisfacer a la Sociedad por las modificaciones impuestas, básicamente sería función de la amortización de las inversiones realizadas, del beneficio industrial previsible que hubiera dejarse de percibir, y del posible aumento de costos. Lo cual, como es evidente, exigiría realizar una auditoría a fondo, labor a llevar a cabo por expertos económicos y contables.

Por supuesto, la modificación de las concesiones podría ser impuesta unilateralmente por los Ayuntamientos que otorgaron las concesiones (a salvo, naturalmente, del derecho de la Sociedad de interponer los recursos procedentes). Pero lógicamente debería intentar llevar a cabo mediante una negociación con la propia Sociedad concesionaria sobre los problemas planteados, tratando de lograr un acuerdo con la misma. Y ello con una perspectiva global en la que se tuviera en

cuenta no sólo la situación particularizada de cada municipio, sino también y fundamentalmente la de todo el territorio metropolitano servido por el sistema integrado previsto en la Ley 4/1990. (Nuevamente se advierte la necesidad de que la Entidad Metropolitana asuma la gestión de los servicios municipales).

Si el acuerdo con la Sociedad General de Aguas, S.A. no fuera posible, antes que la imposición unilateral de las modificaciones por parte de las Entidades concedentes, podrían y deberían éstas valorar la conveniencia de llevar a cabo su rescate.

B) El posible rescate de las concesiones.

El rescate es también una potestad irrenunciable de los Entes Locales que otorgaron la concesión (art. 242.2 de la Ley de Régimen Local de Cataluña). Consiste, sencillamente, en acordar la extinción de la concesión, por razones de interés público, sin esperar a que transcurra el plazo de duración prefijado.

Acordado el rescate, la concesión y los bienes afectados al servicio revierten anticipadamente a la Entidad con-

cedente. En la práctica el rescate equivale a una expropiación de los derechos del concesionario que da lugar a la correspondiente indemnización. A estos efectos, y en orden a determinar el importe de la indemnización, el art. 54 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales dispone:

"54.1. En ningún caso el justiprecio de la expropiación o rescate podrá ser superior en un 10 por 100 al valor inicial de los bienes y sus mejoras, reducido por la depreciación inherente al uso y revalorado en función del coeficiente de oscilación de los precios, en general, entre el momento de la instalación y el de la valoración.

2. Cuando se tratase de rescate de concesiones, la cantidad resultante, según el párrafo anterior, se reducirá proporcionalmente a los años transcurridos desde la concesión y a los que faltaren para la reversión".

El art. 79 de la Ley de Contratos del Estado cifra la indemnización que ha de pagarse al concesionario en los casos de rescate en el "valor de las obras e instalaciones ... habida cuenta de su grado de amortización y los daños y perjuicios que se le irroguen, así como los beneficios futuros que deje aquél de percibir atendiendo a los resultados de la explotación en el último quinquenio".



Por lo demás, el art. 55 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales se remite a los preceptos generales sobre expropiación forzosa, cuyas normas no son incompatibles con los criterios del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y de la Ley de Contratos del Estado, aunque permiten al Jurado de Expropiación, y en su caso, al Juez, un grado amplio de apreciación discrecional en la fijación del justiprecio.

Es previsible que, aparte de otros partidos, la Sociedad pretenda como justiprecio el valor actual de los elementos e instalaciones de los que es titular. Lógicamente, la Administración deberá oponerse al coste inicial, esto es, el coste de la inversión, corregido en sus valores monetarios por la depreciación del dinero. En ambos casos, habrá que restar la amortización ya realizada. Y, a mi juicio, esta amortización debe calcularse según los criterios tradicionales, es decir, atendiendo al coste de la inversión realmente recuperada.

Normalmente se entiende que el rescate procede en aquellos casos en que la Corporación Local decide asumir la gestión directa del servicio. Se alega que no pueden existir razones de interés público para acordar el rescate del ser-

vicio concedido a fin de proceder de nuevo a otorgar la gestión del mismo a otro concesionario. De hecho, el art. 79 de la Ley de Contratos del Estado se refiere al rescate por la Administración para "gestionar el servicio por sí o por medio de un ente público". Sin embargo, ni en la Ley de Régimen Local de Cataluña ni en la Ley de Régimen Local del Estado se vincula el rescate de la concesión a la gestión directa del servicio. Y en mi opinión, la objeción aludida, esto es, el absurdo que supone rescatar el servicio concedido para volver a concederlo a continuación, puede tener sentido cuando la concesión se vuelva a otorgar en las mismas condiciones y con el mismo contenido que tenía, pero no cuando se hace introduciendo innovaciones importantes de régimen, como aquí sería el caso.

C) El otorgamiento de nuevas concesiones.

Como antes se señaló, la modificación o rescate de la concesión no sería aplicable respecto de aquellos municipios que no tienen verdaderos contratos de concesión de la gestión del servicio, sino contratos antiguos hoy totalmente inaplicables (municipios de los tres primeros grupos de la clasificación que se hacía en páginas más atrás). En estos municipios el servicio se está prestando simplemente por vía de he-

cho. Y lo que habría que hacer para lograr la normalización de la situación no es modificar o rescatar concesiones que jurídicamente no existen, sino sencillamente proceder al otorgamiento en forma de nuevas concesiones (por el mismo plazo y con el mismo contenido en la medida de lo posible que se fijen a las concesiones de los restantes municipios).

Como quiera que el art. 241 de la Ley de Régimen Local de Cataluña dice que la concesión de servicios locales comportará que el concesionario asuma la gestión y explotación "y que aporte los medios materiales, personales y técnicos necesarios", pudiendo comprender asimismo "la realización de las obras necesarias para establecer el servicio", el otorgamiento de las nuevas concesiones podría ser un medio de regularizar la situación de las obras realizadas en el pasado por la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A., logrando su sujeción a reversión a favor de los Ayuntamientos respectivos al término de las concesiones. Todo ello, naturalmente, en el supuesto de que esas instalaciones fueran necesarias o convenientes todavía en la actualidad para la prestación del servicio.

D) Situación de los aprovechamientos subterráneos y de sus instalaciones.

Un caso muy particular, finalmente, es el de los pozos, que en su momento constituyeron la fuente básica del abastecimiento de aguas en toda la zona. No tiene ya sentido hoy día plantearse la cuestión de si incluso de acuerdo con la Ley de Aguas de 1879 era jurídicamente correcto considerar las aguas de ellos procedentes como de propiedad privada (habida cuenta de que parece ser que procedían y proceden de corrientes subterráneas naturales de los acuíferos de los ríos Ter y Llobregat concretamente, hubiera podido mantenerse que eran aguas públicas en cuanto hubiera habido -hecho más que probable- distracción de los caudales de dichos ríos: art. 23 de la Ley de Aguas de 1879). No tiene sentido esta cuestión, se insiste, porque según la información que se me ha facilitado, después de la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985 la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. procedió a la inscripción de esos aprovechamientos en el Registro de Aguas como aprovechamientos temporales de aguas privadas, lo que en principio les garantiza este régimen de explotación durante 50 años (disposición transitoria tercera, núm. 1, de la Ley de Aguas).

Por otra parte, parece ser que los pozos y las instalaciones complementarias de los mismos, incluso las conducciones de aguas, no se realizaron en ejecución de obligaciones

concesionales. Constituyeron el patrimonio industrial que la Empresa puso en juego y del que se sirvió para realizar los primitivos contratos de ejecución de obras y suministro de agua con los diversos Ayuntamientos a los que se ha hecho referencia en páginas anteriores. Desde este punto de vista, en principio esos elementos patrimoniales (pozos e instalaciones propias y complementarias de los mismos) no estarían sujetos a reversión.

Sin embargo, de hecho los elementos de que se trata están afectados a la prestación del servicio público, y además, y esto desde el punto de vista jurídico me parece sencillamente trascendental, en un momento determinado la propia Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. los vinculó al régimen concesional, al menos en su mayor parte. Así concretamente, en el Convenio o contrato de concesión de la gestión del servicio público celebrado con el Ayuntamiento de Barcelona en 1966, en la base primera del Convenio, se dice que "el servicio se encomienda a la Sociedad General de Aguas de Barcelona ... y será prestado con los siguientes caudales:

"a) Los concedidos a la Sociedad General de Aguas para el abastecimiento de la ciudad.

b) Los concedidos al Ayuntamiento para el abastecimiento de la ciudad.

c) Los propios de la Sociedad, con reserva de todos los compromisos que hoy tiene contraídos para el abastecimiento y suministro a otras poblaciones.

Se entenderán comprendidos en estas Bases los caudales que se obtengan en sustitución, ampliación o mejora de los reseñados".

Y el propio contrato de 1966 establecía la reversión al final de la concesión a favor del Ayuntamiento de Barcelona.

Por tanto, en cuanto que, y en la medida en que, con los pozos y las aguas procedentes de los mismos se nutre el abastecimiento de Barcelona capital, esos elementos quedan incorporados al régimen concesional (art. 241 de la Ley de Régimen Local de Cataluña) y sujetos a reversión (art. 242.4 de la misma Ley).

No obstante, como el propio contrato concesional celebrado entre el Ayuntamiento de Barcelona y la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. hace reserva de los compromisos contraídos por la Sociedad para el abastecimiento de otras poblaciones, en cuanto a estas otras poblaciones habrá que estar al contenido de esos compromisos. Si los compromisos aparecen adquiridos en concesiones municipales, la situación será igual, en cuanto al porcentaje correspondiente a cada municipio, a la que se acaba de exponer respecto a Barcelona capital. Si no hay ver-

dadera concesión (caso de los municipios con contratos anteriores a la Ley de Régimen Local de 1950, es decir, los incluidos en los tres primeros grupos de la clasificación que se hizo al tratar de la situación de los distintos municipios), la solución debe de tratar de lograrse al otorgar la concesión que, como antes notaba, entiendo que es indispensable para normalizar la situación. En las nuevas concesiones se debería incluir la afectación al servicio público de que se trata y la reversión de los mismos a los Ayuntamientos al final de las concesiones.

En último término, no obstante, siempre quedaría la posibilidad de expropiación de los derechos de la Sociedad.

Aunque no es fácil resumir brevemente lo expuesto a lo largo del presente dictamen, dada su extensión (motivada por el número y diversidad de los problemas abordados), creo posible sentar las siguientes

#### C O N C L U S I O N E S

Primera.- Las normas que regulan el abastecimiento de aguas en el Area de Barcelona, muy en particular las contenidas en la Ley 4/1990, de 9 de marzo, del Parlamento de Cataluña, a pesar del excelente propósito en ellas presente de introducir un sistema

de explotación integrado y armónico, lo cual es ciertamente una exigencia técnica y económica ineludible, no han resuelto muchos de los problemas jurídicos que se venían arrastrando desde largo tiempo atrás.

Es más, en algunas cuestiones importantes la Ley 4/1990 arbitra soluciones que son poco coherentes con las normas estatales (de la Ley de Aguas, Ley de Contratos del Estado legislación de régimen local), contradiciendo incluso preceptos básicos e incurriendo en inconstitucionalidad. Así, concretamente ocurre, por las razones expuestas en el cuerpo del dictamen, a las que me remito, con

- el art. 9.3 de la Ley 4/1990, que permite acudir a contratos directos sin limitación alguna en cuanto a su contenido y duración para la explotación de los elementos de titularidad privada incluidos en la red básica;

- y con el art. 8.1 y la disposición transitoria tercera, núm. 3, de la Ley 4/1990, que parecen permitir que se atribuya la gestión de las concesiones de agua destinadas al abastecimiento de poblaciones, e incluso la titularidad de las futuras que resulten de la regulación del río Llogregat, a una Entidad de carácter no local como es el Ente de Abaste-



cimiento de la Generalidad.

A la insuficiencia, confusión y contradicción de la regulación legal, viene a sumarse la insuficiencia, antigüedad e ineficacia de los títulos contractuales en virtud de los cuales se presta el servicio, lo que hace que los problemas se agraven extraordinariamente.

Segunda.- En relación con la red básica, el principal problema que se plantea es el de la utilización de los elementos de titularidad privada incluidos en la misma.

Descartados los contratos previstos en el art. 9.3 de la Ley 4/1990 como medio de llevar a cabo su explotación (por las razones ya aludidas de inconstitucionalidad), y partiendo también de que los contratos de gestión del servicio son contratos públicos, parece evidente que las únicas fórmulas a la que cabe acudir son las de gestión indirecta, concretamente conciertos o creación de sociedades de economía mixta, al final de cuya duración los elementos habrán de revertir a la entidad contratante.

En todo caso, debería comprobarse si los elementos o instalaciones de la red básica de titularidad privada tienen

origen concesional, es decir, se realizaron en ejecución de obligaciones concesionales. Y en este supuesto, en los contratos de gestión que se celebrasen, habría que respetar:

- el plazo máximo de duración de la concesión en cuya virtud se construyeron los citados elementos e instalaciones;
- la reversión de los mismos en favor de los Ayuntamientos.

De no ser posible la suscripción de conciertos o creación de sociedades mixtas, habría que acudir a la expropiación de los elementos de titularidad privada o a su rescate (si tuvieran origen concesional).

Tercera.- En la red secundaria se plantea también el problema de articular jurídicamente la utilización de los elementos e instalaciones de titularidad privada.

Lo mismo que en el caso anterior, la fórmula más adecuada sería la suscripción de un concierto o creación de una sociedad de economía mixta con la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. (única titular de elementos en la red secundaria A), pero aplicando en este supuesto la legislación de régimen local.

En caso de que las fórmulas de gestión indirecta no fueran aceptadas, o no se llegara a un acuerdo con la sociedad, habría que expropiar los elementos de titularidad privada o rescatar anticipadamente las concesiones (si tales elementos se realizaron en cumplimiento de obligaciones concesionales).

En este último supuesto, es decir, en el supuesto de que los elementos de titularidad privada tuvieran un origen concesional, habría que respetar el plazo de duración máximo de la concesión en cuya virtud se ejecutaron y la reversión a los Ayuntamientos.

Cuarta.- La titularidad y gestión del servicio de la red secundaria está atribuida a la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos en su ámbito territorial.

Asimismo es esta Entidad la que debe ostentar la titularidad de las concesiones de agua para el abastecimiento conjunto de las poblaciones de su territorio. Aunque no se le asigna expresamente la titularidad y gestión de los servicios municipales de suministro de aguas en su Ley propia, es una exigencia del régimen jurídico de las concesiones de abastecimiento de aguas a varias poblaciones.

La normalización, por otra parte, de la situación de los distintos municipios pugna, también, por la atribución a la Entidad Metropolitana de la gestión del servicio municipal.

Quinta.- La situación de la prestación del servicio estrictamente municipal de suministro de agua en el ámbito territorial de la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos es caótica desde el punto de vista jurídico. En particular, interesa destacar:

- Que existen razones jurídicas suficientes para mantener que los derechos de la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A., en lo que a la prestación del servicio en Barcelona capital se refiere, termina a los 50 años del comienzo de la explotación de la concesión de aguas que se le otorgó por Orden Ministerial de Obras Públicas de 24 de junio de 1953.

- Y que en cuanto al resto de los municipios del término de la Entidad Metropolitana, existe un importante número de municipios (los incluidos en los tres primeros grupos de la clasificación realizada en el capítulo VI, apartado B) de este dictamen) en los que el servicio se presta sin un verdadero título concesional, por vía de hecho sencillamente.

Sexta.- La consecuencia final que de lo anterior se desprende es la necesidad apremiante de llevar a cabo una reordenación de los servicios municipales de suministro de agua en el territorio de la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos.

Esta reordenación pasaría por la atribución de los servicios municipales a la Entidad Metropolitana (cuestión a la que ya se ha aludido) y por la normalización de todas las concesiones (en cuanto al contenido fundamental y plazo de duración de las mismas).

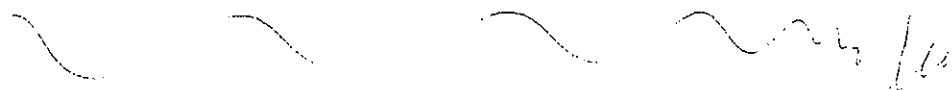
A este último respecto, se podrían y deberían de poner en juego las potestades irrenunciables de las Entidades Locales para acordar las modificaciones del contenido de las concesiones que reclame el interés público, y, en su caso, el rescate de las mismas, con las consecuencias jurídicas y económicas a las que se ha hecho referencia en el último apartado de este dictamen.

Naturalmente, la modificación o rescate de las concesiones no sería necesaria en cuanto a aquellos municipios en los que la prestación del servicio se está realizando actualmente por vía de hecho. En este caso bastaría con otorgar las concesiones que no existen en los términos señalados en el cuerpo del

EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA

presente dictamen.

Tal es mi dictamen, que someto gustoso a cualquier otra opinión mejor fundada en Derecho y que doy y firmo en Madrid a quince de junio de mil novecientos noventa y tres.

A handwritten signature in dark ink, consisting of several wavy, connected strokes. The signature is located in the lower right quadrant of the page, below the typed text. It appears to be the name 'Eduardo Garcia de Enterría' written in a cursive style.