

**UN CASO REAL: LA PROBLEMÁTICA DEL ABASTECIMIENTO  
DIRECTO DE AGUA POR LAS ENTIDADES URBANÍSTICAS DE  
COLABORACIÓN<sup>1</sup>**

---

**Por Mónica Sastre Beceior**

Socio de Ariño y Villar, Abogados.

Doctora en Derecho  
Máster en Derecho Medioambiental  
Socio de Ariño y Villar, Abogados

**ÍNDICE**

I. PRESENTACIÓN .....	2
II. TÍTULOS DEL CANAL DE ISABEL II SOBRE LOS SERVICIOS DEL AGUA .....	3
1º.- Normativa autonómica .....	4
2º.- Legislación de abastecimiento y saneamiento de la Comunidad de Madrid .....	7
3º.- Convenios entre el Canal de Isabel II y los Ayuntamientos. ....	11
4º.- La Entidad Urbanística de Conservación presta los servicios del agua. ....	12
5º.- La posibilidad de otorgar concesiones de aguas subterráneas a urbanizaciones aisladas. ....	14
6º.- Reserva de caudales para abastecimiento a poblaciones en la planificación hidrológica del Tajo. ....	18
A) Concesiones para abastecimiento a poblaciones: condiciones. ....	18
B) Reserva de caudales a favor del Canal de Isabel II. ....	20
7º.- El Canal de Isabel II tiene competencia para prestar el servicio de aducción (abastecimiento en alta) pero no para el abastecimiento domiciliario de agua potable y alcantarillado (abastecimiento en baja). ....	22
8º.- Límites a la restricción de la competencia al "servicio económico de interés general" y a las "Ayudas de Estado": su razón de ser y su aplicabilidad a este caso. ....	23
A) Los servicios económicos de interés general: Límites a la apertura de la competencia. ....	23
B) Ayudas de Estado: su razón de ser. ....	25
C) Aplicabilidad a este caso. ....	28
9º.- Conclusiones .....	29

---

<sup>1</sup> El contenido de este trabajo refleja exclusivamente el parecer de su autor y no constituye opinión profesional ni asesoramiento jurídico alguno.

## **I. PRESENTACIÓN**

El presente supuesto está sacado de un caso real pero omitiendo datos reales del cliente. Se trata de una Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación, en adelante EUCC, que viene utilizando desde antes del 1 de enero de 1986 (cuando entró en vigor la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985) agua subterránea de sus pozos con destino al suministro de su población. Para ello, dispone de las correspondientes infraestructuras hidráulicas cuyos costes de conservación y renovación de la red de distribución y alcantarillado son a cargo de la EUCC.

Con fecha 27 de diciembre de 1988 (dentro del plazo de 3 años que daba la Disposición transitoria tercera de la Ley de Aguas de 1985) la EUCC solicitó la inscripción del aprovechamiento de sus pozos. Por resolución de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Tajo (en adelante CHT) se inscribieron sus pozos en la Sección C del Registro de Aguas a nombre de la Urbanización.

Posteriormente, el Presidente de la Confederación Hidrográfica del Tajo debido a que por razones técnicas (antigüedad de los pozos) se habían variado los puntos de toma consideró, mediante resolución de 2007, que se había producido una modificación las características esenciales del aprovechamiento de agua y concedió un plazo de tres meses para que se iniciase el expediente con objeto de obtener la concesión de aguas subterráneas. En cumplimiento de la citada resolución, en el año 2008, la EUCC solicitó la correspondiente concesión para el aprovechamiento de los tres sondeos que venía utilizando para el suministro de agua a la Entidad para los que se solicita un volumen calculado en función de los habitantes y otras actividades existentes en el área de acuerdo con las tablas técnicas.

Durante la tramitación del expediente, se ha emitido informe favorable al otorgamiento de la concesión por parte de la Oficina de Planificación Hidrológica de la CHT. No obstante, posteriormente se ha realizado un requerimiento por parte de la Oficina de Planificación Hidrológica solicitando diversa información a efectos de valorar la imposibilidad o no de abastecerse por la EUCC de la red general del Canal de Isabel II (CYII).

Es por ello, que en la tramitación de la concesión de aguas subterráneas a favor de la EUCC se observó que la posibilidad de recibir el abastecimiento en alta de la empresa pública "Canal de Isabel II" se erigía como un importante

obstáculo para tal concesión, tanto en relación al caudal solicitado como a la propia obtención de la concesión.

El CYII tiene únicamente el monopolio sobre el servicio de aducción, pero no sobre el recurso. La Ley de Aguas de 2001 contempla dentro del contenido de los planes hidrológicos la “*asignación y reserva de recursos para usos y demandas actuales y futuros*” (art.42 c’), entre las reservas tiene carácter prioritario el abastecimiento a poblaciones (Art. 69 del TRLA). Ahora bien, la Ley de Aguas no habilita para una reserva a poblaciones a una empresa concreta. El Plan hidrológico del Tajo (norma reglamentaria) puede ejecutar la Ley, no ampliarla, realizando una reserva completa de masas de aguas subterráneas al Canal, excluyendo el otorgamiento de concesiones a las urbanizaciones.

En estos momentos, la empresa pública CYII, en proceso de privatización, se encuentra en una intensa actividad de incremento de sus servicios, y es en este marco donde se integra la intención de hacerse con el servicio de abastecimiento a las urbanizaciones, entre ellas, a la Entidad de Conservación. Esto significaría la expulsión de la prestación del servicio de gestión integral del agua por parte de la EUCC; esta acción podría constituir una infracción de las reglas europeas de la competencia y de proscripción de las ayudas de Estado en sectores competitivos.

Antes de analizar dicha problemática conviene analizar la distribución de competencias en los servicios públicos de aguas en la Comunidad Autónoma de Madrid.

## **II. TÍTULOS DEL CANAL DE ISABEL II SOBRE LOS SERVICIOS DEL AGUA**

El Canal de Isabel II, Gestión S.A es una empresa pública de la Comunidad de Madrid que está sujeta en sus actuaciones a Derecho privado en los términos establecidos por la Ley 1/1984, de 19 de enero, reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid, en la Ley 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del Abastecimiento y Saneamiento de Agua en la Comunidad de Madrid y en la demás normativa que le resulta de aplicación.

Para responder a la cuestión de si el Canal de Isabel II tiene competencias para prestar el servicio integral del agua en la Entidad Urbanística de Conservación conviene analizar previamente cuáles son las competencias de dicha empresa pública a la vista de la legislación vigente.

## 1º.- Normativa autonómica

La Comunidad Autónoma de Madrid tiene únicamente las siguientes competencias exclusivas en materia de aguas, según lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía, artículo 26 que manifiesta:

“1. La Comunidad de Madrid, en los términos establecidos en el presente Estatuto, tiene competencia exclusiva en las siguientes materias

### Artículo 26.1.8.

Proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad. Aguas nacientes, superficiales, subterráneas, minerales y termales, cuando discurren íntegramente por el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid.

Ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos cuando las aguas discurren íntegramente por el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid.”

En ambos apartados citados se dibuja un intento de distribución de competencias sobre los recursos hidráulicos, según éstos sean: 1º) de interés regional o de interés nacional (apartado primero), y 2º) según discurren las aguas por el territorio de una sola Comunidad o más de una Comunidad (apartado segundo). Ambos criterios –el de interés y el del ámbito territorial- son utilizados por la Constitución Española en otros muchos campos (obras públicas, puertos, ferrocarriles, carreteras, transportes, etc.).

En el primer criterio referente a las obras hidráulicas, se presume el carácter estrictamente regional del interés en juego. En el segundo, referente al ámbito territorial, sólo se otorga potestad de ordenación y de concesión cuando las aguas son intracomunitarias.

El Tribunal Constitucional en su sentencia 227/1988 se pronuncia, de nuevo, claramente por la aplicación a las aguas subterráneas del criterio territorial de la cuenca hidrográfica. Las aguas subterráneas renovables guardan una *“relación directa de conexión o comunicación recíproca con los cursos de aguas superficiales y, en el caso de las llamadas aguas subálveas o en el de algunas corrientes que en ciertos tramos desaparecen de la superficie, forman parte inescindible de esos mismos cursos. En consecuencia, tales flujos o corrientes de aguas subterráneas, en la medida en que convergen en la red de cauces de una cuenca hidrográfica, según el concepto que proporciona el artículo 14 de la Ley de Aguas, pertenecen a dicha cuenca y se integran así, a través de la misma, en el ciclo hidrológico”*. Ello quiere decir que las

competencias autonómicas sobre aguas subterráneas que mencionan los Estatutos deben también entenderse referidas al límite de las aguas intracomunitarias.

El propio Tribunal añade que el criterio territorial puede aplicarse a las aguas subterráneas siempre que se traten –eso sí- de aguas renovables –es decir, corrientes o fluyentes-, integradas en la red de cauces confluyentes en una misma cuenca. Y no respecto a las aguas no renovables, no corrientes, fósiles o estancadas, que no se ven afectadas por el límite territorial.

Más recientemente, el Tribunal Constitucional en la sentencia 118/1998, de 4 de junio, se pronunciaba en idéntico sentido:

“No obstante, y con independencia de lo anterior, cabe añadir que las dudas que de manera inconcreta e imprecisa expone la Comunidad Autónoma actora deben entenderse suficientemente salvadas con los pronunciamientos recogidos en la STC 227/1988 en relación con el principio de unidad de gestión de cada cuenca como criterio de delimitación territorial utilizado por la Ley de Aguas (fundamentos jurídicos 15 y 16). Concretamente, en relación con los acuíferos o masas de agua subterráneas, señalábamos que la Ley de Aguas sólo regula el régimen de las aguas renovables, es decir, corrientes o fluyentes [artículo 1.1, en relación con los artículos 1.2 y 2.a)], sin prejuzgar la titularidad de las competencias sobre las subterráneas no corrientes, fósiles o estancadas, las cuales “en la medida, en que convergen en la red de cauces de una cuenca hidrográfica, según el concepto que proporciona el artículo 14 de la Ley pertenecen a dicha cuenca y se integran así, a través de la misma, en el ciclo hidrológico”. En consecuencia, concluíamos afirmando que, **“una vez admitida la constitucionalidad del criterio de la cuenca hidrográfica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.22ª de la Constitución, no es dudoso que el mismo criterio territorial de delimitación de competencias puede aplicarse a las aguas subterráneas, siempre que se trate de aguas renovables integradas en la red de cauces concluyentes de una misma cuenca y en tal sentido deben interpretarse las referencias a las aguas subterráneas que se contienen en los Estatutos de Autonomía, lo que viene a significar que las competencias de las Comunidades Autónomas... no están condicionadas por el límite territorial específico que impone el artículo 149.1.22ª CE sólo en relación con los acuíferos o masas de aguas subterráneas no renovables que carecen de relación con el conjunto de la cuenca intercomunitaria”** (Fundamento Jurídico 16)”.

El principal problema que plantea, sin embargo, la aplicación a las aguas subterráneas del criterio territorial es el de su ejecución práctica. A este respecto, el primer dato que hemos de tener en cuenta es el de la localización geográfica o ubicación física del acuífero: éste podrá situarse íntegramente dentro del territorio de una sola Comunidad Autónoma, en el territorio de varias Comunidades Autónomas o en la frontera misma de una Comunidad con el territorio de otra. En segundo lugar, habrá que considerar las relaciones del

acuífero subterráneo con los ríos o afluentes de la correspondiente cuenca hidrográfica superficial. Si combinamos ambos elementos, podremos encontrarnos, en hipótesis, con los siguientes supuestos:

1º) *Acuíferos subterráneos situados íntegramente dentro del territorio de una Comunidad Autónoma*; o en otros términos, acuíferos cuyo mapa no se halla seccionado por la frontera del territorio de dicha Comunidad y que tienen relación o comunicación de cierta importancia sólo con la red de corrientes de agua que se integra en una cuenca hidrográfica intracomunitaria. En este caso, las aguas subterráneas de los alumbramientos que se hagan en esos acuíferos habrá que considerarlas incluidas entre las sometidas a la competencia genérica, legislativa y ejecutiva, de la correspondiente Comunidad Autónoma.

Lo mismo habría de entenderse si el acuífero subterráneo tiene relación o comunicación de cierta importancia con dos redes de corrientes de agua que se integren en dos diversas cuencas hidrográficas intracomunitarias que lo sean respecto de la misma Comunidad Autónoma. En este caso el criterio del territorio coincidiría con el del interés de la Comunidad Autónoma respectiva.

2º) *Acuíferos supracomunitarios*, situados debajo de cuencas superficiales supracomunitarias. Su gestión se encomienda al Estado a través del Organismo de Cuenca correspondiente. Es el caso de la mayoría de las aguas subterráneas de nuestro país.

3º) *Cuencas endorreicas*. Serían también acuíferos intracomunitarios los relacionados o comunicados con un río, corriente o red de corrientes que discurrieran dentro del territorio de una Comunidad Autónoma, y que fueran a desembocar en un lago o laguna no seccionada por la frontera de la correspondiente Comunidad Autónoma (cuencas endorreicas intracomunitarias). Su gestión sería competencia de la Comunidad Autónoma donde se ubican.

En definitiva, serían competencias de la Comunidad Autónoma todos los acuíferos subterráneos fósiles que se encuentren íntegramente en su territorio y los acuíferos subterráneos de aguas renovables intracomunitarios que no tengan una relación directa de conexión con los cursos de aguas superficiales intercomunitarias; así sucede en las aguas subterráneas que fluyen bajo los cauces de los ríos o zonas colaterales,

o que al estar cerca del río son extraídas del cauce subterráneo del mismo.

## **2º.- Legislación de abastecimiento y saneamiento de la Comunidad de Madrid**

La Ley 17/1984, de 20 de diciembre, Reguladora del Abastecimiento y Saneamiento de Agua en la Comunidad de Madrid distingue entre abastecimiento en alta y en baja. De esta forma, su artículo 1.2 diferencia:

a) Dentro del **abastecimiento**, los servicios de aducción y alumbramiento, embalse, conducción por arterias o tuberías primarias, tratamiento y depósito. El llamado “**Abastecimiento en alta**”.

b) Dentro del **servicio de distribución**, la elevación por grupos de presión y reparto por tuberías, válvulas y aparatos hasta las acometidas particulares. El denominado “**Abastecimiento en baja**”.

Sobre este marco, la distribución de competencias entre la Comunidad Autónoma de Madrid y los Ayuntamientos sería la siguiente:

- Se atribuye a la **Comunidad de Madrid**: los servicios de aducción, depuración y reutilización (Art. 2.1). El servicio de aducción o traída de aguas comprende, a su vez, las funciones de captación y alumbramiento, embalse, conducciones por arterias o tuberías primarias, tratamiento y depósito (**abastecimiento en alta**).
- Corresponde al **Ayuntamiento** (art.3.1): los servicios de distribución y alcantarillado. El servicio de distribución comprende la elevación por grupos de presión y reparto por tuberías, válvulas y aparatos hasta las acometidas particulares (**abastecimiento en baja**).

Según la Exposición de Motivos de la Ley de Aguas de Madrid se consideran de “interés supramunicipal” aquellos servicios cuya prestación exige la superación de los límites del término municipal o que tienen evidentes repercusiones fuera de ellos. La aducción o traída de aguas incluso embalses, captaciones y grandes redes puede precisar el recurso a otros ámbitos para encontrar las condiciones exigidas para un buen abastecimiento, igualmente la depuración de aguas residuales incide en la contaminación del agua que circula por los términos aguas abajo, cuando funciona mal o deja de funcionar. Por ello,

los servicios de aducción y depuración son considerados de interés para la Comunidad Autónoma. A tal efecto, la Ley de abastecimiento y saneamiento de aguas de Madrid recoge que la explotación de los **servicios de aducción, depuración y reutilización** se realizan por el Canal de Isabel II en todo el territorio de la Comunidad de Madrid (Art. 6).

Por el contrario, se reconoce y potencia el “**interés municipal**” en los **servicios relativos a la distribución de agua desde los depósitos a las acometidas y en los servicios de alcantarillado o recogida de aguas residuales hasta la depuradora**. Corresponde a los Ayuntamientos la prestación del servicio de **distribución domiciliaria del agua**. Así, el artículo 25.2 de la Ley de Bases de Régimen Local (LBRL) dispone que cada municipio ejercerá competencias en los términos de la Legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de “suministro de agua”. Este abastecimiento domiciliario de agua potable es un **servicio obligatorio** que debe prestarse en cada municipio (art.26.1 a) LBRL), siendo declarado como servicio de carácter esencial reservado a las entidades locales en el artículo 86.3 de la LBRL.

El principio **de autonomía local** reconocido en la Constitución en los artículos 137 y 140 supone *de facto* la plena potestad de los Ayuntamientos para constituir, organizar, modificar y suprimir los servicios de su competencia en relación con el agua (artículo 30 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales).

Si bien, voluntariamente, los Ayuntamientos pueden encomendar la gestión del **servicio de distribución domiciliaria** dentro de la Comunidad de Madrid a la empresa pública Canal de Isabel II. En este sentido, la Ley 17/84 dispone que “*la Comunidad de Madrid, a instancia de las Entidades Locales, podrá asumir las funciones que corresponden a las mismas*” (artículo 5). Nótese que no le atribuye a la Comunidad de Madrid la competencia para decidir cuándo lo presta ella y cuándo el Municipio, sino que es éste el que puede requerir a la Comunidad de Madrid su explotación<sup>2</sup>. De los que se desprende, que no se puede imponer a la EUCC la prestación integral del servicio de agua (incluida la distribución y alcantarillado) por parte del Canal.

---

<sup>2</sup> Vid. DOMINGUEZ MARTIN, MÓNICA en “La Organización de la Estructura Administrativa del agua en España: Especial referencia a la Organización de Madrid”. La Ley, Madrid, 2012.

En efecto, la Ley de Aguas de la Comunidad de Madrid dispone que el **servicio de alcantarillado** es de competencia municipal y podrá gestionarse mediante cualquiera de las fórmulas establecidas en la legislación vigente (artículo 3).

Conforme a lo anterior, corresponde a los Ayuntamientos respecto al **alcantarillado** las siguientes competencias:

a) La planificación de sus redes de alcantarillado, de acuerdo con sus Planes de Ordenación y respetando los puntos y condiciones de salida -depósitos o conexiones a redes supramunicipales- y llegada -puntos de vertido final- autorizados por la planificación general de la Comunidad.

b) Los proyectos, construcción, explotación y mantenimiento de redes.

c) La aprobación de las tarifas o tasas del servicio de alcantarillado, previa autorización de la Comisión de Precios de la Comunidad de Madrid.

d) El control de los vertidos a la red municipal de alcantarillado, incluyendo la adopción de medidas correctoras, de acuerdo con las correspondientes Ordenanzas municipales, normativa general de la Comunidad y del Estado.

En consecuencia, la Ley 17/1984 reconoce y potencia el interés municipal en el servicio de alcantarillado o recogida de aguas residuales hasta la correspondiente depuradora.

En este sentido, es especialmente ilustrativa la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de 9 de mayo de 2001 que se pronuncia sobre la distribución de competencias en materia de aguas en los siguientes términos:

“A mayor abundamiento, el análisis de los artículos 2.1; 25.2 I) [suministro de agua (...), alcantarillado y tratamiento de aguas residuales]; 26.1.a) (abastecimiento **domiciliario** de agua potable); y 86.3, que hace la Comunidad autónoma en sus alegaciones de oposición son argumentos que confirman la corrección de la sentencia impugnada.

La Comunidad autónoma trataba ya el problema con suma claridad en su contestación a la demanda, y lo que ahora dice en sus alegaciones de oposición viene a sintetizar lo que entonces dijo y que en esencia es esto: hay que distinguir lo que es el abastecimiento de lo que es saneamiento:

a) El **abastecimiento**, tal y como se define en el artículo 1.2 de la Ley 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del abastecimiento y saneamiento de agua en la Comunidad de Madrid (BOCM 31 de diciembre de 1984), incluye los servicios de aducción y distribución. El **servicio de aducción**, o traída de aguas, comprende, a su vez, las funciones de captación y alumbramiento, embalse, conducciones por arterias o tuberías primarias, tratamiento y depósito. Estas funciones son competencia exclusiva de la Comunidad de Madrid en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 de la mencionada Ley 17/1984. Por otra parte, el **servicio de distribución** comprende la elevación del agua por grupos de presión y el reparto por tuberías, válvulas y aparatos hasta las acometidas particulares (art. 1.2 de la Ley 17/1984). [Téngase presente que cuando el artículo 86 LBRL, «reserva» a las Corporaciones locales el servicio de abastecimiento y depuraciones de aguas (servicio esencial) no está regulando el tema de la distribución de competencias entre las Comunidades autónomas y las Corporaciones locales sino otro tema distinto: el del ejercicio de actividades económicas conforme al artículo 128.2 CE. Y nótese también que cuando el artículo 25.2 LBRL, dice que «el municipio ejercerá en todo caso competencias en las (...) materias (de) suministro de agua (...) alcantarillado y tratamiento de aguas residuales» establece el siguiente condicionamiento: «... en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades autónomas»].

b) Distinta de la actividad de abastecimiento es la de **saneamiento** que comprende el servicio de **alcantarillado** y el servicio de **depuración** (las definiciones de uno y otro servicio resultan innecesarias a los efectos aquí pretendidos).

Pues bien: las competencias aparecen perfectamente definidas, diferenciadas y atribuidas en la repetida Ley 17/1984: a) los servicios de aducción y depuración son competencia de la Comunidad de Madrid y b) los de distribución y alcantarillado corresponde a los Municipios.

Y debe añadirse que aunque el artículo 25 de la Ley de Bases del Régimen Local reconoce en favor de los Municipios el ejercicio de competencias en materia de «suministro de agua», no puede olvidarse lo que sigue diciendo este precepto: «en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas», o sea, en los términos establecidos por la Ley 17/1984, que en su artículo 3 declara que «los servicios de distribución y alcantarillado son de competencia municipal», asignando a los municipios la planificación de sus redes de distribución y alcantarillado; los proyectos, construcción, explotación y mantenimiento de sus redes; aprobación de tarifas o tasas; y control de vertidos a la red municipal.

Por último, hay que decir también que, la propia Ley 17/1984 recuerda en su exposición de motivos que la aducción o traída de aguas, los embalses, las captaciones y las grandes redes, como funciones y elementos integrantes del abastecimiento, «se consideran de interés supramunicipal», por cuanto su prestación exige superar los límites del término municipal al tener evidentes repercusiones fuera de ellos.»

Como se desprende de la mencionada jurisprudencia del Tribunal Supremo es claro que el municipio tiene competencias exclusivas sobre los servicios de distribución y alcantarillado, si bien, como veremos a continuación, muchos municipios madrileños han cedido voluntariamente su gestión mediante la firma de un Convenio con el Canal de Isabel II.

### **3º.- Convenios entre el Canal de Isabel II y los Ayuntamientos.**

Actualmente, las relaciones entre el Canal de Isabel II y los Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Madrid se articulan a través de Convenios de **gestión integral del servicio de aducción y distribución**. El Canal, al parecer no tiene convenios de suministro “no integrales” de agua desvinculados de la distribución domiciliar y alcantarillado, que son servicios de competencia exclusiva municipal y que se han cedido a la EUCC, como se recoge en sus propios Estatutos.

En concreto, **se firmó el Convenio de gestión integral del servicio de distribución entre el Ayuntamiento y el Canal de Isabel II** que tiene por objeto regular la prestación del servicio de aducción (Abastecimiento en alta) y distribución de agua (Abastecimiento en baja) por parte del Canal en el municipio. La prestación de los servicios se distribuye de la siguiente forma (Apartado cuarto de la Exposición de Motivos):

- a) Los servicios de aducción y distribución por el Canal.
- b) El servicio de alcantarillado por el Ayuntamiento.
- c) El servicio de depuración, actualmente compartido por el Canal y el Ayuntamiento.

El citado Convenio entre el CYII y el Ayuntamiento tiene como ámbito de aplicación territorial “*el suelo urbano del término municipal por el que discurren redes de distribución de agua del Canal*” (cláusula segunda). Como se pueda apreciar, **queda fuera de su ámbito de aplicación territorial de la Entidad**. Ello se debe a que se trata de un núcleo de población separado que desde su constitución viene recibiendo de forma independiente los servicios de distribución de agua a través de sus tres pozos, como consta en los Estatutos de la Entidad Colaboradora de Conservación.

**No se puede obligar a la Entidad Urbanística de Conservación a firmar un convenio con el CYII para que asuma la gestión integral del servicio del agua, ya que es una competencia que tiene atribuida estatutariamente la Entidad**, por lo cual iría en contra del ordenamiento jurídico

siendo el acuerdo nulo de pleno derecho. En efecto, todo Convenio debe adecuarse a la legalidad sustantiva ya que “*libertas est potestat faciendi id quod jure liceo*” (libertad es la potestad de hacer aquello que autoriza el Derecho). Y es que las leyes prevalecen sobre el *principio pacta sunt servanda*, tal y como establece el artículo 88 de la LRJPAC en los siguientes términos:

“1. Las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, **CONVENIOS o contratos con personas tanto de Derecho público como privado, SIEMPRE QUE NO SEAN CONTRARIOS AL ORDENAMIENTO JURÍDICO NI VERSEN SOBRE MATERIAS NO SUSCEPTIBLES DE TRANSACCIÓN Y TENGAN POR OBJETO SATISFACER EL INTERÉS PÚBLICO QUE TIENEN ENCOMENDADO**, con el alcance, efectos y régimen jurídico ESPECÍFICO que en cada caso prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin.”

De este precepto se deduce que los convenios que celebren las Administraciones Públicas deben: 1º) Adecuarse al ordenamiento jurídico, 2º) Prohibición de tener como contenido materias no susceptibles de transacción y 3º) Su objeto debe adecuarse al interés público que tienen encomendado.

Los pactos no pueden ser ilógicos, abusivos y arbitrarios. En este caso, sería totalmente ilógico desmontar todo un sistema de abastecimiento a un núcleo de población independiente que está siendo gestionado de forma eficiente por una Entidad Pública. No se puede exigir a los comuneros acometer un cambio de situación tan importante para sus infraestructuras, existiendo la posibilidad de continuar con el tradicional suministro de aguas de los pozos existentes. No se puede modificar la estructura del servicio y suministrarse en exclusiva desde el Canal sin incurrir en enormes costes de adaptación y sin la posibilidad de un convenio específico distinto del general del Ayuntamiento, al no haberse liberado de las cargas del alcantarillado.

En resumen: la Entidad está excluida de los servicios de aducción, distribución y depuración que viene prestando el Canal al Ayuntamiento constituyendo un núcleo de población separado (“sistema general”) que tiene su propio servicio de abastecimiento independiente .

#### **4º.- La Entidad Urbanística de Conservación presta los servicios del agua.**

La Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación (EUCC) viene prestando desde su constitución (en los años 70) los servicios relacionados con el agua en la Urbanización. Para ello dispone de sus pozos y red de distribución y alcantarillado financiada y gestionada por sus vecinos, sufragando todos los

costes necesarios para su adecuada conservación, sin ningún tipo de ayuda municipal ni autonómica.

A la citada EUCC le es de aplicación la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid que las define como “**Entidades de Derecho Público**, de adscripción obligatoria y personalidad y capacidad jurídica propias para el cumplimiento de sus fines” de tal manera que “*contra los acuerdos de la entidad urbanística de conservación cabrá formular recurso de alzada ante el organismo competente del Ayuntamiento*” (artículo 137). En el mismo sentido, el Reglamento de Gestión Urbanística (aprobado por el Real Decreto 3288/1978, de 23 de agosto), considera que las entidades urbanísticas colaboradoras tienen “**carácter administrativo**” y “**dependen de la Administración urbanística actuante**” ( ) (vid.art. 26).

Estas Entidades de Derecho Público participan en las responsabilidades urbanísticas en los términos del art. 24 y ss del Reglamento de Gestión Urbanística. Dicha participación se concreta en la asunción del deber de conservación de las urbanizaciones en las que se han constituido. Este deber incumbe directamente a los Ayuntamientos (art. 67 del Reglamento de Gestión), pero puede ser asumido estatutariamente por las EUCCs, al estar así expresamente previsto en el propio Reglamento de Gestión. Las infraestructuras de suministro de agua potable forman parte de las obras de urbanización (art. 59.1.c Reglamento de Gestión), por lo que su mantenimiento queda incorporado perfectamente a la investidura estatutaria a que acabo de referirme. Pero la prestación del servicio requiere muchas otras tareas, distintas de la conservación o del mantenimiento de unas obras tras su finalización, tales como la potabilización del agua, el control de consumos, la facturación, etc., obviamente estas tareas no son de “conservación y mantenimiento” sino de gestión.

De conformidad con la normativa expuesta, los Estatutos de la Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación manifiestan que “*tiene **carácter administrativo** y dependerá en este orden del Ayuntamiento de Pozuelo*” (artículo 2). La Entidad tiene **duración indefinida** en tanto subsista la obligación de conservar por parte de los propietarios (art.1.5 de los Estatutos).

La Entidad Urbanística Colaboradora, tiene personalidad jurídica propia y goza de plena capacidad jurídica. La Entidad asume la carga económica y técnica de todas las infraestructuras públicas (mantenimiento y renovación) y de la prestación de la mayoría de los servicios públicos urbanos. Concretamente, debe prestar con cargo a los propietarios, todos los servicios públicos

relacionados con el abastecimiento de agua, alcantarillado, aguas residuales, limpieza urbana, alumbrado, mantenimiento y policía de zonas verdes públicas, calles, aceras, circulación, señalización, arbolado y cuidado de franjas verdes del viario público.

En relación al **servicio del agua**, corresponde a la Entidad: 1º) la explotación, 2º) conservación y 3º) renovación de la red de distribución del agua y de alcantarillado, sin contar con el apoyo del Ayuntamiento (art.5 de los Estatutos de la EUCC). Siendo de propiedad privada de la Entidad “la red de captación y almacenaje de agua” (art.6 de los Estatutos).

La **Entidad gestiona el servicio integral del agua** contando con su propia red de captación y almacenaje de agua. La Entidad ha constituido durante décadas unas infraestructuras hidráulicas aportando elevadas inversiones para la prestación autónoma de los servicios públicos, sin ayuda municipal. En congruencia con ello, la EUCC ha sido excluida del Convenio de Gestión Integral del Agua Municipal celebrado por el Ayuntamiento con el Canal de Isabel II. **Los propietarios han hecho frente en solitario a la renovación de las redes e infraestructuras de abastecimiento de agua y alcantarillado** (el llamado “*servicio integral del agua*”) asumiendo importantes costes económicos.

Resumiendo lo expuesto hasta ahora, la EUCC ha asumido a través de sus Estatutos, como competencia institucional, la de conservación y mantenimiento de las infraestructuras y sistemas de abastecimiento de agua en su ámbito, y como competencia delegada la de prestar los servicios de potabilización, distribución y suministro domiciliario de agua potable. En ambas responsabilidades actúa en sustitución del Ayuntamiento de Pozuelo, y ambas responsabilidades van acompañadas, también, de los correspondientes derechos. Su carácter de Entidad de Derecho Público perteneciente al Ayuntamiento (de cuyo organigrama forma parte) junto con la actual situación de financiación de la totalidad de los costes de mantenimiento del servicio de abastecimiento de aguas y alcantarillado, entendemos que habilita a la EUCC para obtener la correspondiente concesión de aguas subterráneas.

#### **5º.- La posibilidad de otorgar concesiones de aguas subterráneas a urbanizaciones aisladas.**

Los artículos 25 y 26 de la LBRL establecen que el municipio puede regular la actividad de abastecimiento a las urbanizaciones, pero, como afirma

Molina Jiménez<sup>3</sup> “*en ningún momento le es exigible su monopolización integral*”. Como hemos expuesto, el art.86.3 de la LBRL reserva al municipio la actividad de “*abastecimiento y depuración*”, entendiéndola como una facultad para que en cualquier momento pueda asumir la actividad en régimen de monopolio o en concurrencia con la actividad privada.

En este caso, nos encontramos ante una Entidad Urbanística de Conservación que es el cauce institucional a través del cual se realiza la gestión y mantenimiento de los servicios no cedidos al Ayuntamiento (arts. 67 y 68 del RGU), entre los que se encuentra el abastecimiento a su población. Las obras hidráulicas de suministro del agua han sido costeadas por la EUCC encargándose posteriormente de su mantenimiento y conservación. De tal manera, que mientras no se efectúe la cesión de las instalaciones de suministro al Ayuntamiento, la Entidad puede seguir asumiendo legítimamente la actividad de abastecimiento de agua a los vecinos, sobre todo tratándose de un núcleo de población independiente de la trama urbana.

En estas circunstancias, ante la imposibilidad física y financiera de explotar el servicio de abastecimiento domiciliario de agua por parte del Ayuntamiento, es legítimo que la Entidad Urbanística asuma de motu propio la actividad, como se reconoce en sus propios estatutos.

La **posibilidad de otorgar una concesión de aguas subterráneas** a una urbanización viene **reconocida en la Sección 4ª del Reglamento del Dominio Público Hidráulico** (artículos 122 a 125). En concreto, el artículo 122 del RDPH declara que:

“La tramitación de concesiones de agua para abastecimiento de poblaciones y de **urbanizaciones aisladas que no puedan ser abastecidas desde la red municipal**, se regirá por el procedimiento que se indica en los artículos siguientes, suprimido el trámite de competencia de proyectos.”

La Urbanización al no estar abastecida ni por una red supramunicipal ni por una red local del Ayuntamiento tiene derecho a que se le otorgue una concesión de aguas subterráneas. **La acometida existente** a la red del Canal de Isabel II es únicamente **de apoyo** al consumo: durante la época estacional, de verano y aportando una cantidad supletoria. El volumen máximo suministrado ha sido en el año 2014 inferior al 10% del consumo total anual del

---

<sup>3</sup> MOLINA GIMÉNEZ, ANDRÉS en el “Servicio público de abastecimiento de agua en poblaciones. El contexto liberalizador”. Tirant lo Blanch Monografías. Valencia 2001. Pág.192.

abastecimiento. La distribución diaria de este consumo de apoyo se sirve con velocidades superiores a las que fijan las normas actuales de diseño y abastecimiento del Canal de Isabel II.

En suma, el contrato actual con el Canal es supletorio e insuficiente (únicamente para el abastecimiento en alta de carácter coyuntural, durante el periodo estival). Tampoco se podría ampliar para prestar el servicio integral del agua de forma permanente, ya que no podría suministrar todo el caudal necesario a la Entidad ni a una presión suficiente, siendo necesario levantar toda la urbanización para instalar otra acometida de un diámetro de 500 mm y red de distribución dentro de la Entidad que se acomode a la normativa técnica del Canal.

Por lo demás es trascendental señalar, que nos encontramos ante un **servicio público** de abastecimiento de agua urbano y de alcantarillado a una urbanización **que se presta subsidiariamente por mandato y delegación del Ayuntamiento**. Se abastece a un “núcleo urbano” de tamaño apreciable mayor que muchas poblaciones pequeñas de la Comunidad de Madrid.

Como ha manifestado BALLESTEROS FERNÁNDEZ<sup>4</sup> *“la posibilidad que junto a los servicios municipales se desarrollen otros servicios análogos por la libre iniciativa privada, responde a una situación de hecho, puesto que el deber del Municipio de establecer el servicio puede no alcanzar a todo el territorio”*.

En estos casos, la jurisprudencia considera que estamos ante “servicios públicos impropios” o “servicios públicos en sentido objetivo”. La sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1994 (nº 3.248) considera que el servicio de abastecimiento prestado por una entidad privada a una urbanización, en sustitución del Ayuntamiento, es un “servicio público impropio” al manifestar que *“estamos ante un servicio de suministro de agua que es un servicio público impropio de carácter local, sujeto al régimen jurídico administrativo y con vocación de convertirse en un servicio público en sentido propio, de titularidad municipal, de conformidad con el art. 86 de la citada Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local”*.

---

<sup>4</sup> BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A. “Ciclo del agua: abastecimiento y saneamiento”. Derecho Local Especial. Tomo I. El consultor de los Ayuntamientos y Juzgados. Abella. Madrid, 1997.

En la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 16 de mayo de 1997 [RJ 1997\4371] se califica a la empresa privada que presta el servicio de agua a una urbanización como “concesionaria” al considerarla una gestora indirecta de tales servicios en los siguientes términos:

“En el caso que ahora enjuiciamos, la deuda impagada, ligeramente inferior al millón de pesetas cuando se solicitó la autorización de suspensión, procede de consumos de energía eléctrica con destino al alumbrado público y a la elevación (bombeo) y suministro de agua potable a las distintas fincas de la urbanización (viviendas unifamiliares de tipo residencial). Tales servicios son de competencia municipal, conforme al art. 25.2, l) LBRL, estando comprendidos [art. 26.1, a) de la misma Ley] entre los que deben prestarse en todos los municipios. **La gestión de estos servicios -que el art. 86.3 de la citada Ley califica de esenciales- puede realizarse por gestión indirecta**, adoptando alguna de las formas previstas en el art. 85.4 de tan indicada Ley. Aunque ni en el expediente, ni tampoco en la primera instancia, se ha intentado acreditar el extremo al que ahora nos referimos, la Sala encuentra elementos suficientes para apreciar que, en este caso, **la empresa abonada actuaba como gestora -prestadora- indirecta de tales servicios**, apreciación que deduce: a) de las alegaciones de «Urbanizadora Calicanto, S.A» en el recurso de alzada entablado por «Hidroeléctrica Española, SA» contra el acto originario que denegó la autorización, alegaciones en las que dice textualmente que «con el consentimiento expreso de los municipios de Chiva, Godelleta y Torrent, **gestiona los servicios de suministro de agua potable y de alumbrado público en la Urbanización Cumbres de Calicanto**»; y b) del fundamento de derecho tercero de la resolución desestimatoria del indicado recurso de alzada, en el que **se califica de «concesionaria» a la empresa que presta aquellos servicios de alumbrado y abastecimiento de agua potable**. La parte apelada no ha negado tal calificación, por lo que de ella debemos partir.”

Posteriormente, en la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2009 (nº recurso 4146/2006) se refiere a una urbanización privada (no recepcionada por el Ayuntamiento) que presta el servicio de abastecimiento a costa de los propietarios de la urbanización que forma parte del municipio “La Puebla de Castro”.

A la vista de todo lo expuesto, es claro que la EUCC está perfectamente legitimada a que se le conceda una concesión de agua subterránea para el abastecimiento a la población de la Entidad. A continuación, vamos a analizar la compatibilidad de dicha concesión con la planificación hidrológica de la demarcación hidrográfica del Tajo.

## **6º.- Reserva de caudales para abastecimiento a poblaciones en la planificación hidrológica del Tajo.**

### **A) Concesiones para abastecimiento a poblaciones: condiciones.**

El artículo 42 c) de la Ley de Aguas de 2001 y el artículo 4 apartado c') del Reglamento de Planificación Hidrológica establecen dentro del contenido de los planes hidrológicos de cuenca se comprenderán obligatoriamente la asignación y reserva de recursos para usos y demandas actuales y futuros, pero no contemplan una reserva a una empresa concreta.

El Plan Hidrológico de la cuenca del Tajo aprobado por el Real Decreto 1664/1998, de 27 de julio, en el apartado g) artículo 39 (“*perímetros de protección de aguas subterráneas*”) establecía que:

“g) Dentro del acuífero terciario detrítico, y al objeto de una mejor conservación del acuífero y protección de los sistemas generales, **se imponen las siguientes limitaciones a las concesiones de aprovechamientos de sistemas no generales y que no incluyan el subuso doméstico, o que, en el caso de incluirlo, no estén conectados a redes de abastecimiento de los sistemas generales:**

- Las perforaciones no superarán los 200 metros de profundidad.
- Los equipos de bombeo que se instalen no podrán tener una potencia superior a 15 CV.
- En los pozos de profundidad superior a 50 metros, se aislarán los primeros 20 metros mediante cementación del espacio anular comprendido entre la tubería de entubación y el terreno.
- Las nuevas perforaciones se situarán a más de 1.000 metros de las existentes, salvo autorización expresa de los titulares o acreditación ante el Organismo de cuenca de la no afección a los pozos de los sistemas generales y ésta sea apreciada por el citado Organismo”.

En la llamada a pie de página nº 4 del apartado g) del artículo 39 se definen expresamente los “**sistemas generales**” en el siguiente sentido:

“Debe entenderse como sistemas generales las redes de entidades supramunicipales, las de los municipios **o incluso las de urbanizaciones no atendidas por las anteriores.**”

De esta definición se desprende con toda claridad que la Entidad, al no estar atendida ni por una red supramunicipal ni por una red local del Ayuntamiento de Pozuelo, se incluye dentro de los sistemas generales y no le serían de aplicación las limitaciones impuestas en el apartado g) del artículo 39

del PHC del Tajo respecto a la profundidad del pozo o potencia del equipo de bombeo.

La acometida actual del Canal de Isabel II es insuficiente para garantizar las necesidades reales de la Entidad para prestar un servicio de calidad: caudal, presión, garantías de continuidad, etc. Es más, como se ha reconocido en los propios informes de los técnicos del Canal sería necesario cambiar toda la red hidráulica de la EUCC para adaptarse a la normativa del Canal respecto a las características de las conducciones (material, diámetro), así como a las condiciones del suministro de agua (presión máxima y mínima en la red de distribución, velocidad máxima, caudal máximo permitido, etc.).

Mediante Real Decreto 270/2014, de 11 de abril se ha aprobado un **nuevo Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Tajo (PHDT)**. El PHDT establece una serie de limitaciones en el otorgamiento de nuevas concesiones para abastecimiento a poblaciones en la masa de agua 03.011-Madrid: Guadarrama-Manzanares (donde se encuentra ubicada la Urbanización). Se fija como condición para obtener la concesión de aguas subterráneas la acreditación de modo fehaciente acerca de la no posibilidad de obtener el suministro mediante conexión a una red de distribución municipal o supramunicipal. En caso que dicha conexión estuviese prevista dentro de un plazo determinado, ese será el plazo por el que podrá otorgarse la concesión [art.51.3 c)].

Por lo demás, el PHDT permite el otorgamiento de concesiones de aguas subterráneas a urbanizaciones aisladas hasta un periodo de 50 años (art.32). En materia de dotaciones brutas de referencia se distingue si la población está conectada a una red general o no, a efectos de fijar los litros por habitante y día (Anexo VII, Tablas 1 y 2). De lo cual, se desprende que **el Plan prevé la posibilidad de otorgar concesiones a urbanizaciones independientes que no estén conectada a una red municipal o supramunicipal.**

Descendiendo a nuestro caso, la EUCC no puede:

1) Ser abastecida exclusivamente por la acometida conectada a la red general del Canal de Isabel II, con las Normas de diseño hidráulico actual de esta Entidad.

2) La gestión del abastecimiento está dentro de un Sistema General siendo compatible con el Plan Hidrológico de la Cuenca del Tajo, ya que no está atendida por la red general del Canal de Isabel II, con la acometida de apoyo existente.

3) La acometida a la red del Canal de Isabel II, es de apoyo al abastecimiento, durante la época estacional de verano, y aportando una cantidad supletoria. El volumen máximo suministrado ha sido en el año 2014 es inferior al 10 % de la necesidad total anual del abastecimiento. La distribución diaria de este consumo de apoyo se sirve con velocidades superiores a las que fijan las Normas actuales de diseño y abastecimiento del Canal de Isabel II.

4) Se justifica que se otorgue la concesión pedida teniendo en cuenta las zonas verdes comunes.

Por consiguiente, la gestión del abastecimiento a la Entidad está dentro de un Sistema General compatible con el Plan Hidrológico de la Cuenca del Tajo, ya que no está atendida por la red general del Canal de Isabel II, con la acometida de apoyo existente. En sentido, se ha pronunciado el Informe de la Oficina de Planificación Hidrológica de la CHT que concluyó que *“el aprovechamiento solicitado tiene las características de un sistema general de abastecimiento, quedando por ello exento de las limitaciones impuestas a las captaciones de aguas subterráneas dentro del perímetro de protección”*.

En resumen, aplicando la normativa del Plan Hidrológico del Tajo de 2014 a este caso, es claro que no se debe otorgar una concesión de aguas exclusivamente por cinco años, tiempo previsto por la CHT para cambiar TODO el sistema independiente de captación y distribución del agua potable a la Entidad. La EUCC ya dispone de su propio sistema de suministro de agua potable a través de sus tres pozos y red de distribución y alcantarillado, que viene funcionando correctamente desde hace años.

#### ***B) Reserva de caudales a favor del Canal de Isabel II.***

Por otro lado, en el Plan de la demarcación hidrográfica del Tajo de 2014 se contempla una reserva al CYII para el abastecimiento de la Comunidad de Madrid, en concreto, se asignan 738,07 hectómetros cúbicos a nombre del Canal de Isabel II. Para cubrir este volumen se contemplan todas las concesiones y derechos al uso del agua de los que ese Organismo es titular, entre las que se incluyen las correspondientes a las tomas en los embalses y azudes de los ríos Guadarrama, Jarama y sus afluentes dentro del sistema de explotación Jarama-Guadarrama, las tomas en el sistema de explotación del Alberche en los embalses de San Juan, Picadas y La Aceña, y **las captaciones de aguas**

**subterráneas en las masas ES030MSBT030.004, ES030MSBT030.010, ES030MSBT030.011 y S030MSBT030.012.** Incluida en esta asignación, se establece una reserva de 60 hectómetros cúbicos en el río Tajo y el uso de los recursos excedentarios en los ríos Sorbe y Tajuña, siempre que no se produzcan afecciones a los derechos de uso del agua preexistentes (art.23.3 a).

La Entidad se encuentra dentro de la masa de agua ES030MSBT030.011 “Guadarrama-Manzanares”, pero consideramos que no entran dentro de esta reserva al Canal, ya que se trata de un sistema general independiente, que viene funcionando como tal desde los años 70. Reiteramos que **está siendo gestionado por una Entidad de Derecho Público (EUC) en sustitución del Ayuntamiento.**

En base a la competencia que tiene asumida la EUC ha realizado estrategias de “servicio integral”, “medidas de inversión, modernización y renovación continuadas”, “planes de ahorro y control de pérdidas” como: instalación de caudalímetros en redes de distribución, contratos de mantenimiento de las instalaciones y tratamiento de la calidad del agua y averías, etc., para controlar las posibles fugas e intentar minimizarlas.

En resumen:

- La Ley de Aguas sólo contempla la posibilidad de reserva de caudales a abastecimiento a poblaciones en los planes hidrológicos, no a una empresa determinada (Canal del Isabel II).
- El Plan Hidrológico del Tajo puede ejecutar la Ley de Aguas no ampliarla, incorporando la reserva de diversas masas de aguas subterráneas existentes en la Comunidad Autónoma al Canal.
- No se puede impedir a una urbanización obtener una concesión de aguas subterráneas; el autoabastecimiento de una urbanización no está comprendida dentro del monopolio del servicio.
- En este caso, la Entidad forma un núcleo de población separado que, desde su constitución, viene prestando de forma independiente los servicios de distribución de agua a través de sus tres pozos, por delegación del Ayuntamiento, como consta en el artículo 5 de los Estatutos de la Entidad Colaboradora de Conservación.

**7º.- El Canal de Isabel II tiene competencia para prestar el servicio de aducción (abastecimiento en alta) pero no para el abastecimiento domiciliario de agua potable y alcantarillado (abastecimiento en baja).**

Como hemos expuesto, el Canal de Isabel II ha asumido la competencia en el servicio de abastecimiento en alta en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, si bien el acceso al elemento primario, el agua, no puede restringirse a un sólo prestador. Máxime cuando, como en este caso, se trata de un núcleo de población independiente que presta el servicio integral del agua, en delegación del Ayuntamiento.

El Dominio Público Hidráulico es de titularidad estatal (Art.2 del TRLA) y es gestionado por las Confederaciones Hidrográficas con arreglo a las normas reguladoras de la planificación hidrológica. Estas normas tienen por objeto conseguir que el dominio público se use para los fines para los que ha sido constituido por la mayor cantidad de usuarios posible, sin perjudicar a las generaciones futuras. Pero no contemplan el incremento de valor de una empresa pública, ni la restricción de la competencia por el servicio, del mismo modo que las concesiones mineras o de instalaciones para cultivos marinos no amparan conductas anticompetitivas en sus respectivos sectores.

**La Planificación hidrológica no puede convertir la reserva de caudales a un uso determinado en reserva a una única empresa.** Esta es una tradición del Derecho Hidráulico de obligado respeto: un tramo de un cauce puede tener características que lo hagan óptimo para un salto hidroeléctrico, y la planificación puede hacer una reserva en tal sentido, pero sin acepción de personas, es decir, sin atribuirlo en exclusiva a una determinada empresa hidroeléctrica. Del mismo modo, la reserva al “abastecimiento de la población” en el área metropolitana de Madrid, no puede significar una “reserva exclusiva al CYII”. De *lege lata*, se reconoce a las urbanizaciones aisladas la posibilidad de obtener una concesión de aguas subterráneas, si no son suministradas por una red supramunicipal, como ocurre en este caso. Lo contrario, parece iría en **contra de la libertad de acceso al recurso para abastecimiento** (Art. 50 del TRLA). En el ámbito internacional son múltiples las declaraciones que reconocen el derecho al agua como un derecho humano que debe ser garantizado por los

poderes públicos<sup>5</sup>, como en la resolución 64/292 de la Asamblea General de la ONU, de 28 de julio de 2010. Entre las prioridades de cooperación de la Unión Europea se encuentra facilitar el ejercicio de todos al derecho de acceso al agua potable<sup>6</sup>.

El CYII puede crear una oferta del servicio de aducción a cualquier núcleo poblacional, orientada a costes y no vinculada a la gestión de otros servicios conexos. En estos momentos, CYII no está suministrando agua en alta aisladamente; expone como razón la necesidad de controlar el recorrido total del agua a fin de evitar pérdidas y malos usos de un recurso escaso. Pero este control puede y debe hacerse de forma que **no incorpore un monopolio de hecho**. Es probable que la justificación de “evitar pérdidas” oculte que lo que se pretende en realidad es acceder al control del cliente final y conseguir el flujo de caja procedente de la facturación a este cliente. En este punto sería de aplicación la “denegación injustificada del servicio” o la prohibición del “*bundling*” (empaquetamiento) de servicios, carente de justificación económica y proscrita por el Derecho Europeo de la Competencia.

A continuación vamos a analizar si este monopolio otorgado al CYII para el abastecimiento a la población de la Comunidad Autónoma de Madrid supone o no “Ayudas de Estado” que están prohibidas en el Derecho Comunitario Europeo porque distorsionan la competencia.

### **8º.- Límites a la restricción de la competencia al “servicio económico de interés general” y a las “Ayudas de Estado”: su razón de ser y su aplicabilidad a este caso.**

#### ***A) Los servicios económicos de interés general: Límites a la apertura de la competencia.***

Con carácter preliminar, debe recordarse que los artículos 43 y 49 del Tratado CE exigen la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios y que deben considerarse como tales restricciones todas las medidas que prohíban, obstaculicen o hagan

---

<sup>5</sup> Cfr. LÓPEZ DE CASTRO, LUCÍA en “La configuración jurídica poliédrica del servicio de abastecimiento de agua a poblaciones ante el mercado interior: mucho más que un servicio de interés general”. Revista Española de Derecho Administrativo nº 163, Abril-junio 2014. Páginas 181 -215.

<sup>6</sup> Vid. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Plan para salvaguardar los recursos hídricos de Europa. COM/2012/0673 final, 14 de noviembre de 2012.

menos interesante el ejercicio de dichas libertades (véase en particular, la sentencia de 15 de enero de 2002 (TJCE 2002, 13, Comisión contra Italia, C-439/99). Estos principios se aplican incluso a las empresas públicas al manifestar en el artículo 106.1 del Tratado que:

«1. Los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto de las **empresas públicas** y aquellas empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, **ninguna medida contraria a las normas de los Tratados**, especialmente las previstas en los artículos 18 y 101 a 109 (referentes a normas comunes sobre competencia, fiscalidad y aproximación de legislaciones), ambos inclusive».

La única excepción que si debe tomarse en consideración es la contenida en el propio artículo 106.2 del Tratado, que refiriéndose a las empresas públicas encargadas de servicios públicos de interés general dice lo siguiente:

«2. Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas de los Tratados, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Unión».

De este precepto se establecen una serie de limitaciones para las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés general<sup>7</sup> -como es el Canal- que son: i) cada Estado debe justificar mediante razones fundadas la necesidad de configurar determinadas actividades y ii) el monopolio, la exclusividad, queda estrictamente limitada a aquellas tareas o misiones específicas para las cuales el régimen de explotación se absolutamente indispensable<sup>8</sup>.

En resumen: lo que el Tratado dice es que no se puede prohibir la competencia, salvo que ésta haga imposible el cumplimiento de las tareas del servicio público. En consecuencia, la Comisión o el Tribunal de Justicia en sucesivas decisiones relativas al campo de las telecomunicaciones, el correo, los transportes marítimos o la televisión han defendido la apertura parcial del servicio a la competencia.

---

<sup>7</sup> Como se reconoce en el Considerando 16 de la Directiva Marco del Agua “El abastecimiento de agua es un servicio público de interés general” y en comunicaciones posteriores de la Comisión se califica como “Servicio de interés económico general”.

<sup>8</sup> ARIÑO ORTIZ, GASPAREL. Lección 23 “La liberalización de los servicios públicos en Europa” en el Libro “Lecciones de Administración (y Políticas Públicas)”. Iustel. 2011. Páginas 762 y sigtes.

Por consiguiente, descendiendo a nuestro caso, la CHT no puede negar el recurso a una Entidad Pública para la prestación del servicio integral del agua como medio para mantener el equilibrio financiero del Canal, ya que ello va más allá de lo permitido por el Derecho Europeo, pudiendo conceptuarse como una ayuda de Estado.

***B) Ayudas de Estado: su razón de ser.***

El artículo 107.1 (antiguo 92 del Tratado de la CE) declara expresamente la prohibición de ayudas de Estado que falseen la competencia al manifestar que:

«Salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, **las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones**».

Este precepto ha sido desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en las siguientes sentencias: de 24 de julio de 2003, caso Altmark [TJCE/2003/218]; de 30 de marzo de 2006, caso Servizi [TJCE/2006/98]; de 1 de julio de 2008, caso Chronopost, S.A [TJCE/2008/149]; sentencia de 10 de marzo de 2010 del Tribunal General de la Unión Europea [TJCE/2010/399], entre otras.

Los requisitos que se establecen para que exista una “Ayuda de Estado” serían los siguientes:

- En primer lugar, debe tratarse de una intervención del Estado o mediante fondos estatales.

Debe también aceptarse que cualquier medida otorgada por entes o instituciones públicas distintas del gobierno central (tales como las Comunidades Autónomas) sean constitutivas de ayuda de Estado. En este sentido se han pronunciado las sentencias del TJCE, pudiendo destacarse la sentencia de 11 de julio de 1984, Comisión contra Italia, Asunto 130/83; sentencia de 14 de octubre de 1987, Alemania contra Comisión, Asunto 248/84, en la que el Tribunal manifestó que el apartado 1 del artículo 92 del Tratado se refiere a todas las ayudas financiadas por medio de recursos públicos.

- En segundo término, esta intervención debe poder afectar a los intercambios entre los Estados miembros.

- En tercer lugar, debe conferir una ventaja a su beneficiario. Se exige que favorezca una determinada empresa de un sector frente a otras que quedan en peor situación, es decir, se exige que la medida sea selectiva.

Las ventajas conferidas pueden comprender no sólo prestaciones positivas como subvenciones, préstamos o tomas de prestación en el capital de las empresas, sino también las intervenciones que, bajo formas diversas, alivian las cargas que normalmente recaen sobre el presupuesto de una empresa y que por ello, sin ser subvenciones en el sentido estricto del término, son de la misma naturaleza y tienen efectos idénticos.

- En cuarto lugar, debe falsear o amenazar la competencia.

Para que a una compensación por servicio público no se le aplique la calificación de ayuda de Estado debe cumplir, según la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 24 de julio de 2003 (caso Altmark), una serie de requisitos como:

- En primer lugar, la empresa beneficiaria debe estar efectivamente encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público y éstas deben estar claramente definidas.
- En segundo lugar, los parámetros de la compensación deben establecerse previamente de forma objetiva y transparente, para evitar que ésta confiera una ventaja económica que pueda favorecer a la empresa beneficiaria respecto a las empresas competidoras.
- En tercer lugar, la compensación no puede superar el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones. El cumplimiento de este requisito es indispensable para garantizar que no se otorga a la empresa beneficiaria ninguna ventaja que falsee o amenace falsear la competencia al reforzar su posición competitiva.

- En cuarto lugar, cuando la elección de la empresa encargada de ejecutar obligaciones de servicio público, en un caso concreto, no se haya realizado en el marco de un procedimiento de contratación pública que permita seleccionar al candidato capaz de prestar estos servicios originando el menor coste para la colectividad, el nivel de la compensación necesaria debe calcularse sobre la base de un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada en medios de transporte para poder satisfacer las exigencias de servicio público requeridas habría soportado para ejecutar estas obligaciones, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones.

De conformidad con este criterio, la compensación ofrecida debe resultar bien de: 1º) un procedimiento de contratación pública que permita seleccionar al candidato capaz de prestar estos servicios originando el menor coste para la colectividad o 2º) de una evaluación comparativa con una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada con los medios necesarios<sup>9</sup>.

La Comisión Europea establece en su Comunicación de 11.01.2012 que la forma más sencilla de que las autoridades públicas cumplan este cuarto criterio *Altmark* es llevar a cabo un procedimiento de contratación pública abierto, transparente y no discriminatorio acorde con la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la Coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales.

En conclusión, si las subvenciones públicas concedidas a empresas encargadas explícitamente de obligaciones de servicio público para compensar los costes ocasionados por la ejecución de estas obligaciones responden a los requisitos indicados, tales subvenciones no están sujetas al artículo 92, apartado 1, del Tratado. Por el contrario, la intervención estatal que no cumpla uno o varios de estos requisitos deberá considerarse una ayuda de Estado en el sentido de esta disposición.

---

<sup>9</sup> Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas de la Unión Europea en materia de ayudas estatales a las compensaciones concedidas por la prestación de servicios de interés económico general (2012/C 8/02).

La ayuda otorgada a una empresa prestadora de un servicio público de interés general debe poder compensar los costes generados por el cumplimiento de su actividad, ahora bien si sobrepasa el valor de lo considerado como contraprestación, entonces estaremos ante una ayuda de Estado<sup>10</sup>.

**C) Aplicabilidad a este caso.**

En nuestra opinión, en este caso, se están produciendo ayudas de Estado al Canal de Isabel II por las siguientes razones:

En primer lugar, hay que manifestar que **el servicio de abastecimiento en alta sea considerado de interés supramunicipal no tiene porque ser asignado en exclusiva a una empresa pública**. Se puede mantener la reserva o titularidad sobre el servicio o actividad, pero privatizando su gestión mediante las formas de gestión indirecta (empresa mixta, concesión, etc) como viene ocurriendo en diversos municipios (es lo que los ingleses llaman *contracting out policy*).

Hay que tener en cuenta, que el **Canal tiene el monopolio exclusivamente sobre el servicio de aducción (abastecimiento en alta), no sobre el recurso ni sobre la totalidad de las masas de aguas subterráneas existentes en la Comunidad de Madrid**. En la Ley 17/1984 de abastecimiento y saneamiento de agua de Madrid sólo se contempla la competencia sobre el servicio de abastecimiento en alta, no sobre el recurso. Hay que diferenciar el dominio público hidráulico de titularidad estatal y el servicio de aducción de titularidad autonómica. No se puede negar el acceso al agua subterránea a otros operadores que no sean el Canal, ya que supone otorgar a esta empresa una ventaja competitiva respecto a otros posibles operadores.

El sentido y alcance de la Ley de Aguas de Madrid están completamente expresados en la norma, que otorga exclusivamente el servicio de aducción al Canal, sin que pueda extenderse a un acceso exclusivo al agua en la Comunidad de Madrid.

En segundo término, el autoabastecimiento del servicio de una urbanización no está comprendido dentro del monopolio del servicio de aducción. El Canal ostenta una posición de dominio en el servicio de aducción

---

<sup>10</sup> PÉREZ BERNABEU, BEGOÑA en el Libro sobre “Ayudas de Estado en la jurisprudencia comunitaria”. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008. página 101.

derivada del monopolio que le otorga la Ley 17/1984, de 20 de diciembre, de Abastecimiento y Saneamiento de Agua de Madrid, ello **no supone que pueda extender la misma a la prestación del resto de los servicios de distribución y alcantarillado**, de competencia municipal sino son cedidos voluntariamente mediante convenio.

En tercer lugar, la empresa Canal de Isabel II está en proceso de privatización, por lo cual le interesa la captación de nuevos usuarios de las urbanizaciones. La capacidad de impedir el uso de los pozos por las urbanizaciones aumenta el valor en el proceso de privatización de la empresa. La empresa vale más cuantos más usuarios tenga. Con esta reserva de caudales consigue la seguridad jurídica de los usuarios (actuales y futuros). Y por si ello no fuera suficiente, en CYII puede actuar en otros mercados fuera del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, por lo que el aumento de su valor le beneficia, teniendo una **posición de privilegio** frente a otros posibles compañías del agua competidoras, tanto a nivel nacional como internacional.

A título de ejemplo, esta posición de ventaja que tiene la empresa se ha manifestando en que recientemente ha conseguido colocar rápidamente 500 millones de euros en bonos con vencimiento a una década por los que ha ofrecido una rentabilidad del 1,68%, apenas cuatro puntos básicos más que el Tesoro público español. La emisión va a permitir ahorrar alrededor de 13 millones de euros anuales en costes financieros, un dinero que destinarán a nuevas inversiones e infraestructuras en la Comunidad de Madrid. Con esta operación, la empresa de aguas cubrirá el vencimiento de préstamos del ejercicio 2015 y la refinanciación de préstamos con mayor coste financiero<sup>11</sup>.

Finalmente, esta posición de privilegio es contrapuesta al artículo 107 del Tratado donde se prohíbe las ayudas otorgadas por los Estados que falseen o amenacen con falsear la competencia favoreciendo a determinadas empresas.

A la vista de todo lo expuesto se desprenden las siguientes

## **9º.- Conclusiones**

**Primera.-** La Comunidad Autónoma de Madrid ha regulado lo que denomina el “*servicio integral del agua*” del siguiente modo:

---

<sup>11</sup> Vid. Noticia en el diario “Cinco Días” de 17 de febrero de 2015.

a) La competencia tradicional sobre el abastecimiento de agua potable a domicilio la conservan los Municipios, que pueden gestionar directamente el servicio, entregarlo en concesión a un gestor privado, o usar otras fórmulas como la de las EUCC o el convenio de colaboración con CYII.

b) La aducción o servicio en alta, y la depuración de efluentes, se declaran servicios de competencia autonómica, dado su carácter normalmente supra-municipal. Dentro de estos servicios se han aprobado normas específicas para CYII como principal instrumento autonómico de su prestación.

**Segunda.-** La Entidad Urbanística ha asumido a través de sus Estatutos, como competencia institucional, la de conservación y mantenimiento de las infraestructuras y sistemas de abastecimiento de agua en su ámbito, y como competencia delegada la de prestar los servicios de potabilización, distribución y suministro domiciliario de agua potable. En ambas responsabilidades actúa en sustitución del Ayuntamiento, y ambas responsabilidades van acompañadas, también, de los correspondientes derechos, como el aprovechamiento de los tres pozos ubicados en la misma.

**Tercera.-** El Convenio de gestión integral del servicio de distribución entre el Ayuntamiento de y el Canal de Isabel II no se aplica a la Entidad. Como se pueda apreciar de su cláusula segunda queda fuera de su ámbito de aplicación territorial la Entidad. Ello se debe a que se trata de un núcleo de población separado que desde su constitución viene prestando de forma independiente los servicios de distribución de agua a través de sus tres pozos, como consta en el artículo 5 de los Estatutos de la Entidad Colaboradora de Conservación.

**Cuarta.-** La concesión de aguas subterráneas solicitada por la EUCC es perfectamente compatible con el Plan Hidrológico de la demarcación hidrográfica del Tajo aprobado por el Real Decreto 270/2014. En dicho Plan se establece como condición para obtener la concesión de aguas subterráneas la acreditación de la “no posibilidad de obtener el suministro mediante una conexión a una red municipal o supramunicipal”. La acometida a la red del Canal de Isabel II, es de apoyo al consumo, durante la época estival, y aportando una cantidad supletoria. El volumen máximo suministrado ha sido inferior al 10% del consumo total anual del abastecimiento. La distribución diaria de este consumo de apoyo, se sirve

con velocidades superiores a las que fijan las Normas actuales de diseño y abastecimiento del Canal de Isabel II.

**Quinta.-** Aunque la competencia en el servicio de abastecimiento en alta en la Ley de Aguas de Madrid se asigna al Canal, no se reserva los caudales existentes en su ámbito territorial a una empresa determinada (Canal de Isabel II). El Plan Hidrológico del Tajo puede ejecutar la Ley de Aguas no ampliarla, incorporando la reserva de diversas masas de aguas subterráneas existentes en la Comunidad Autónoma de Madrid al Canal. Lo opuesto, iría en contra de la libertad de acceso al recurso para abastecimiento a poblaciones.

El autoabastecimiento a una urbanización no está comprendido dentro del monopolio del Canal. Es por ello, que hay que diferenciar entre: i) competencia sobre el servicio de aducción y ii) sobre el recurso hidráulico que es de titularidad estatal y que debe ser asignado, no exclusivamente al Canal, sino a quien demuestre su necesidad.

**Sexta.-** El Plan Hidrológico del Tajo tiene que velar porque el agua para abastecimiento a poblaciones llegue a la mayor cantidad de usuarios posibles, sin perjudicar a las generaciones futuras. Pero no pueden contemplar el incremento de valor de una empresa pública (Canal de Isabel II), ni la restricción de la competencia por el servicio, del mismo modo que las concesiones mineras o de instalaciones para cultivos marinos no amparan conductas anticompetitivas en sus respectivos sectores, de lo contrario se vulneraría los artículos 106 y 107 del Tratado Consolidado de Funcionamiento de la Unión Europea.

**Séptima.-** El CYII puede crear una oferta del servicio de aducción a cualquier núcleo poblacional, pero de asunción voluntaria, orientada a costes y no vinculada a la gestión de otros servicios conexos. En estos momentos, CYII no está suministrando agua en alta aisladamente; da como razón la necesidad de controlar el recorrido total del agua a fin de evitar pérdidas y malos usos de un recurso escaso. Pero este control puede y debe hacerse de forma que no incorpore un monopolio de hecho. Es probable que la justificación de “evitar pérdidas” oculte que lo que se pretende en realidad es acceder al control del cliente final y conseguir el flujo de caja procedente de la facturación a este cliente. En este punto sería de aplicación la “denegación injustificada del servicio” o la prohibición del “bundling” (empaquetamiento) de servicios carente de justificación económica, proscritos por el Derecho Europeo de la Competencia.

**Octava.-** No se puede negar por la CHT el acceso al agua subterránea a otros operadores que no sean el Canal, ya que supone otorgar a esta empresa

pública (en proceso de privatización) una ventaja competitiva respecto a otros posibles gestores, ya que aumenta su valor cuantos más usuarios tenga lo que le facilita el acceso a otros mercados. La Unión Europea mantiene la prioridad de las normas de la competencia sobre la concesión de monopolios legales del tipo “servicio público”, en todo aquello que no resulte estrictamente justificado para el cumplimiento del fin público a que responde la declaración de una actividad como servicio público.

Las “Ayudas de Estado” están prohibidas en el Derecho Comunitario Europeo porque distorsionan la competencia. Pueden adoptar múltiples formas, pero, en general, se caracterizan por otorgar a alguna empresa nacional una posición privilegiada (en este caso, al CYII), para que ésta pueda expulsar a sus competidores del mercado. Obviamente, si en España se configura un monopolio de hecho o de Derecho para que CYII sea el único prestador del servicio de aducción en el territorio de la Comunidad de Madrid, su justificación es terriblemente difícil, si no imposible, ya que es factible el cumplimiento del servicio público de aducción por otros operadores, especialmente en las urbanizaciones que tienen su propio sistema de abastecimiento de autoabastecimiento.

En definitiva, la Entidad Urbanística de Colaboración ha venido prestando satisfactoriamente el servicio integral del agua en la Urbanización a través de los sondeos y una red completo de suministro y alcantarillado, por lo que no existe ninguna razón legal ni técnica para su desmantelamiento completo y transferencia al Canal.

Estas son nuestras conclusiones que sometemos a cualquier otra opinión mejor fundada.

## **DETALLES DE CONTACTO**

### **ARIÑO Y VILLAR, ABOGADOS, S.L.P.**

Calle Serrano, 6. 5º, 3.  
28001 Madrid

Mónica Sastre Beceiro  
Socio Director  
T: +34 915779289  
msastre@arinoyvillar.com

---

La presente publicación contiene información de carácter general, sin que constituya opinión profesional ni asesoramiento jurídico de este despacho.

© **ARIÑO Y VILLAR ABOGADOS, S.L.P.** Queda permitida la reproducción total o parcial del contenido de este documento siempre que vaya a ser destinado a fines no comerciales y que sea citada la autoría del mismo.