

LAS FORMULAS ORGANIZATIVAS AUTONOMICAS PARA EL SANEAMIENTO Y DEPURACION DE LAS AGUAS RESIDUALES*

BEATRIZ SETUAIN MENDIA

SUMARIO: I. INTRODUCCION. II. DESCRIPCION: PLURALIDAD DE FORMULAS ORGANIZATIVAS DEL SANEAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES Y SU TIPOLOGIA. 1- Su reconocimiento en las leyes autonómicas específicas. 2- Las distintas figuras: evolución terminológica. III. SIGNIFICACION Y CONSECUENCIAS DE ESTA DIVERSIDAD. 1- Significación. A. La posibilidad de opción. B. Breve excurso sobre la doctrina de la huída del derecho administrativo. C. Los criterios de eficacia. 2- Consecuencias. Remisión. IV. RÉGIMEN JURIDICO. 1- Naturaleza jurídica. 2- Creación y extinción. 3- Financiación. 4- Patrimonio. 5- Personal. 6- Contratación. V. REFLEXIONES FINALES.

I. INTRODUCCION

Hace no demasiados años, la simple idea de depurar las aguas residuales generadas por el uso urbano y los procesos industriales era, realmente, impensable, y existían además razones de peso que justificaban esta despreocupación. En efecto: por un lado, la problemática en torno al agua se centraba en el tema de la cantidad (oferta del agua, realización de obras hidráulicas para garantizar el abastecimiento, etc), quedando la perspectiva cualitativa absolutamente al margen de cualquier consideración. Por otro, la situación del medio acuático era bastante aceptable, dada la práctica inexistencia de grandes urbes generadoras de materias residuales, de industrias productoras de vertidos contaminantes a gran escala y de abonos químicos utilizados en agricultura. Además, la única preocupación relacionada con la calidad del agua estribaba en asegurar la potabilidad de la misma a efectos del abastecimiento.

* Este trabajo ha sido realizado en el marco de un Proyecto de Investigación sobre "Problemática jurídica de la depuración de aguas residuales" financiado por el Gobierno de Navarra en su convocatoria de 1994.

Hoy la situación es radicalmente opuesta, y el tema de la calidad del agua, en el que se encuadra el saneamiento, aparece como uno de los más importantes a resolver no ya sólo a nivel estatal sino también mundial. De hecho, numerosos expertos han avisado del grave problema al que nos enfrentamos, que pone en jaque incluso la vida humana.

Ante esta realidad, el derecho se ha puesto en marcha (1), lo que posibilita el poder encontrar normas que, a distinto nivel, se hacen eco de la nueva línea de actuación. Así, en el plano internacional, no es ocasional la celebración de Conferencias y Declaraciones que, como el caso de la reciente Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, último exponente de las mismas, alertan sobre el peligro e intentan buscar soluciones al respecto (2).

En el ámbito comunitario, numerosas Directivas han intentado, desde hace tiempo, poner freno a esta cuestión. (3) De entre las mismas, debemos destacar, por su relación directa con la materia objeto de estudio, la Directiva 91/271/CEE sobre tratamiento de las aguas residuales urbanas, transpuesta recientemente al derecho español mediante Real Decreto-Ley 11/1995, de 28

de diciembre de 1995 (BOE nº312, de 30 de diciembre) (4), y que contiene, evidentemente, obligaciones positivas para los Estados miembros, y por tanto, también para el nuestro (5).

El derecho interno español tampoco ha permanecido al margen del problema. Y así, en el texto básico en materia de aguas -la Ley de Aguas de 1985-, la calidad se ha instaurado como auténtico principio directivo de dicho ordenamiento. Importantísimo también es el Plan Nacional de Depuración de Aguas Residuales, en el que se fijan las directrices básicas conducentes a obtener un nivel cualitativo de nuestro medio hídrico acorde con las exigencias dictadas desde Europa (6).

(4) La convalidación del mismo se ha llevado a cabo mediante Resolución de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados de 30 de enero de 1996 (BOE nº 30, de 3 de febrero). Incluso se ha aprobado ya un Real Decreto de desarrollo de aquél; concretamente el RD 509/1996, de 15 de marzo (BOE nº 77, de 29 de marzo).

(5) Esta Directiva puede consultarse en la obra *Código de las aguas continentales*, preparada por EMBID IRUJO, FANLO LORAS y DOMPER FERRANDO, Ed. Civitas, Madrid, 1992.

El hecho de que su transposición haya tenido lugar hace escasas fechas, no significa que la Directiva 91/271/CEE sea vinculante para el Estado español únicamente a partir de ese momento. Al contrario, sólo suponía que formalmente no estaba integrada en nuestro ordenamiento jurídico, pero, en aplicación del principio del efecto directo de las Directivas comunitarias, sus disposiciones cuyos términos fuesen incondicionales, claros y directos podían haber sido invocadas por los particulares ante los tribunales, sin que éstos pudiesen negarse a su aplicación y protección. Sobre este principio en abstracto existe una gran cantidad de bibliografía. Pero, evidentemente, no es, ni mucho menos, el objeto del presente trabajo, de modo que para una mayor información, pueden consultarse, entre otros MANGAS MARTIN, *Derecho comunitario europeo y derecho español*, Ed. Tecnos, Madrid, 1986; MUÑOZ MACHADO, *El Estado, el derecho interno y la Comunidad europea*, Ed. Civitas, Madrid, 1986; LEZERTUA RODRIGUEZ, "La doctrina jurisprudencial sobre el efecto directo de las Directivas comunitarias", *Revista Vasca de Administración Pública* 11, 1985, págs. 275 y ss; SORIANO GARCIA, "El efecto de las Directivas: posiciones iniciales de nuestra jurisprudencia", *Noticias CEE* 52, 1989, págs. 149 y ss; TRAYTER JIMÉNEZ, "El efecto directo de las directivas comunitarias: el papel de la Administración y de los jueces en su aplicación", *RAP* 125, 1991, págs 227 y ss; JIMÉNEZ-BLANCO, "El efecto directo de las directivas de la Comunidad Europea", *RAP* 109, 1986, págs. 119 y ss; KRÄMER, "Sobre el efecto directo de las Directivas comunitarias de medio ambiente", *Revista de Derecho ambiental* 7, 1991, págs. 10 y ss.

(6) El Plan Nacional de Depuración de Aguas Residuales (1995-2005) es, como técnica funcional de coordinación, un instrumento de fijación de líneas de actuación y de dirección. Su fin más específico ha sido el de servir como marco para la firma de convenios bilaterales entre el Estado y cada una de las Comunidades Autónomas; convenios en los que se concretarán las condiciones de la colaboración entre ambas administraciones, de acuerdo con un esquema básico, pero respetando también las peculiaridades y necesidades puntuales de cada territorio. Fue aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros celebrado el 17 de febrero de 1995, y por Resolución de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Vivienda de 28 de abril de 1995 se dispuso su publicación (BOE nº 113, de 12 de mayo).

(1) Un trabajo muy reciente que constituye buena muestra de cómo la preocupación suscitada por el tema de la calidad del agua se refleja en el plano jurídico es S. MARTIN RETORTILLO, "Reflexiones sobre la calidad de las aguas", en el núm. 6-7 de esta *REVISTA*, 1995, págs. 11 y ss.

(2) Para la consulta de la Declaración de Río y de otros instrumentos normativos análogos, vid., por ejemplo, PETERSMANN, *International and European Trade and Environmental Law after the Uruguay Round.*, Kluwer Law International, Londres, 1995. También con este fin es recomendable el *Código de Legislación Ambiental*, obra preparada por E. ALONSO GARCIA y RIAÑO POMBO, Ed. BOE, Madrid, 1994.

(3) Sin ánimo totalizador, pueden citarse, por ejemplo, la Directiva 76/464/CEE relativa a la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad; la Directiva 80/68/CEE sobre protección de las aguas subterráneas; la Directiva 80/788/CEE sobre la calidad de las aguas destinadas al consumo humano; la Directiva 83/513/CEE sobre los vertidos de cadmio; las Directivas 82/176/CEE y 84/158/CEE sobre vertidos de mercurio o la Directiva 91/676/CEE relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos de origen agrícola, recientemente transpuesta a nuestro derecho mediante Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero (BOE nº 61, de 11 de marzo). No debe sorprendernos ni su número ni su temprana aparición, ya que las actuaciones destinadas a mantener la calidad de las aguas continentales y a luchar contra su degradación forman el núcleo más numeroso y completo de la política medioambiental de la Comunidad Europea. Una obra de obligada consulta en esta materia es E. ALONSO GARCIA, *El derecho ambiental de la Comunidad Europea*, Ed. Civitas-Fundación Universidad-Empresa, Madrid, 1993, 2 vols. En ella se cita exhaustivamente la normativa europea medioambiental, tanto la que hace referencia a las aguas como a la atmósfera, residuos sólidos, ruido, protección de flora y fauna, etc.

Las Comunidades Autónomas han hecho suyo asimismo este sentir generalizado acerca de la importancia de la depuración de las aguas residuales. Y así, en virtud de distintos títulos competenciales propios, han dictado sucesivas normas encaminadas a tal fin (7). Y va a ser precisamente analizando todas estas normas cuando se nos van a plantear de modo inmediato una pluralidad de cuestiones que, por su interés, merecen ser objeto de estudio más detallado. No obstante, dadas las evidentes limitaciones de este trabajo, debemos centrar nuestra atención en alguna de ellas; y lo haremos en una que va a destacar por méritos propios: la imaginación por parte de las distintas instancias autonómicas de diversas organizaciones administrativas a las que se va a encargar la realización de las actividades encaminadas al saneamiento, y que, aun respondiendo a modelos diferentes, pueden encuadrarse todas ellas dentro de las formas típicas de descentralización funcional (organismos autónomos, entidades de derecho público, sociedades mercantiles).

La razón última que subyace en la creación de estas entidades estriba en superar los obstáculos derivados de la atribución a las Entidades Locales de la competencia en materia de saneamiento y depuración de aguas residuales (8). Obviamente, aunque así sea, podemos sospechar (sospecha fundada, por otra parte) que dadas las crónicas penurias presupuestarias municipales muy difícilmente van a poder aquéllas, "per se", acometer las actividades de depura-

(7) Es el caso de las Leyes 5/1981, de 4 de junio y 17/1987, de 13 de julio, refundidas ambas por el Decreto Legislativo 1/1988, de 28 de enero, de evacuación y tratamiento de aguas residuales de Cataluña; Ley 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del abastecimiento y saneamiento de agua en la Comunidad de Madrid; Ley Foral 10/1988, de 29 de diciembre, de saneamiento de las aguas residuales de Navarra, desarrollada mediante Decreto Foral 82/1990, de 5 de abril; Decretos 42/1984, de 28 de mayo, 33/1986, de 21 de mayo y Ley 9/1991, de 27 de noviembre, en Baleares; Ley 2/1992, de 26 de marzo, de evacuación, tratamiento y reutilización de aguas de la Comunidad Valenciana; Ley 8/1993, de 23 de junio, reguladora de la Administración Hidráulica de Galicia; Ley 1/1994, de 21 de febrero, sobre abastecimiento y saneamiento de aguas en el Principado de Asturias; y Ley 7/1994, de 19 de julio, de saneamiento y depuración de aguas de La Rioja.

(8) Efectivamente, y según se deriva de diversos preceptos incluidos en textos normativos vigentes (artículo 25.2.1 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local -LBR- en adelante-, artículo 42.3 de la Ley General de Sanidad -LGS-), es a este nivel territorial al que le corresponde la realización en exclusiva de las obras necesarias y la posterior gestión del servicio. Para una visión más detallada de este asunto, vid., entre otros, FANLO LORAS, "Obras hidráulicas de saneamiento y depuración", en EMBID IRUJO (Dir), *Las obras hidráulicas*, Ed. Cívitas, Madrid, 1995, págs. 125 y ss; FERNANDEZ GONZALEZ, *Intervención del municipio en la actividad económica. Los títulos que la legitiman*, Ed. Cívitas-Ayuntamiento de Gijón, Madrid, 1995; ESTEVE PARDO (Coordinador), *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, Ed. Cívitas-Diputació de Barcelona, Madrid, 1996.

ción. (9). Es en este punto cuando se ha decidido dar entrada a niveles de administración pública distintos, con el fin de llevar a cabo todas las actuaciones necesarias para asegurar la efectiva prestación de los servicios de saneamiento y depuración, y esta intervención, en lugar de realizarse directamente por administraciones de carácter general (Comunidades Autónomas fundamentalmente), ha preferido llevarse a cabo mediante la creación por aquéllas de personificaciones instrumentales al efecto (empresas de saneamiento) (10).

Estas organizaciones, que no podemos dudar en calificar como Administraciones Hidráulicas sectoriales, según terminología acuñada por EMBID IRUJO (11), van a verse envueltas, como Empresa Pública en sentido amplio que son, por toda la problemática que rodea a esta institución: deficiente ordenación, acusado casuismo, discrepancias doctrinales acerca de su régimen

(9) Y más si tenemos en cuenta que el Plan Nacional de Aguas Residuales ha estimado en una cantidad cercana a los dos billones de pesetas el volumen total de los recursos financieros que serán necesarios para garantizar mínimamente el objetivo básico del mismo: lograr unos niveles de calidad de las aguas residuales urbanas acordes con las exigencias comunitarias que aparecen expresadas en la Directiva 91/271/CEE.

(10) En un principio aquellas actuaciones (auxilio técnico y financiero, pautas de dirección...), correspondían a la Administración central, pero en la actualidad, y tras los correspondientes Reales Decretos de traspaso de funciones y servicios, son las Comunidades Autónomas las que tienen transferidas las mismas. Sin embargo, el Estado, y pese a no ser ya competencia suya, no va a permanecer al margen de la cuestión, puesto que, en atención al principio de subsidiariedad, está dispuesto a asumir una parte de la financiación de infraestructuras de saneamiento y depuración. Vid. en este sentido GIL GARCIA, "Aspectos económicos y ambientales en la política de calidad de las aguas", en *Seminario de Política Hidráulica*, Servicio de publicaciones del MOPT, Madrid, 1992. También en el Plan Nacional de Depuración de Aguas Residuales se reitera esta cuestión, cuando se dice:

"(...) desde el traspaso de competencias, el Ministerio de Obras Públicas, Transporte y Medio Ambiente (MOPTMA) ha actuado directamente en esa materia sólo vía obras declaradas de interés general del Estado, exclusivamente en algunas Comunidades Autónomas (...). Se propone que la aportación del MOPTMA, con cargo a los recursos de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente o con cargo a Fondo de Cohesión, para proyectos gestionados por las Comunidades Autónomas, alcance el 25% de la inversión total necesaria hasta el año 2005 en cada una de las Comunidades Autónomas..."

Para ello, el MOPTMA está realizando en estos momentos los correspondientes convenios con las Comunidades Autónomas, en los que se refleja el carácter complementario respecto de las inversiones municipales y autonómicas de la financiación estatal; financiación que no sólo procederá de los presupuestos de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, sino que vendrá también de los Fondos de Cohesión Europeos o de otros instrumentos financieros comunitarios ya en marcha, como los FEDER, Programas I+D o ayudas del Banco Europeo de Inversiones.

(11) Vid. EMBID IRUJO, "Las competencias sobre las aguas continentales. Planteamiento normativo y realidad jurídica", en la obra dirigida por el mismo autor *Legislación del agua en la Comunidades Autónomas*, Ed. Tecnos, Madrid, 1993, págs. 39 a 42.

jurídico o proliferación desmesurada e injustificada. Veamos cómo afectan al saneamiento todas estas cuestiones, pasando ya al estudio del asunto.

II. DESCRIPCION: PLURALIDAD DE FORMULAS ORGANIZATIVAS DEL SANEAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES Y SU TIPOLOGIA

1- Su reconocimiento en las leyes autonómicas específicas.

Si analizamos las distintas normas autonómicas relativas al saneamiento promulgadas hasta el momento, en la parte en la que abordan los aspectos organizativos del tema (12), podemos constatar un dato evidente: el legislador territorial no ha seguido un modelo único para revestir formalmente las organizaciones ambientales creadas con el fin de acometer las actividades de saneamiento, sino que, dentro del abanico de posibilidades que constituyen las diferentes figuras integrantes de la Empresa Pública, ha optado por una u otra según los casos. Esto quiere decir que, pese a que la actividad es la misma en todos los supuestos, su realización va a ser encomendada a entes de tipología muy variada.

Efectivamente, vamos a encontrar Comunidades Autónomas que se han decantado por la fórmula de las entidades de derecho público con régimen de actuación jurídico privado (13). Otras han preferido encomendar la realización de las actividades de saneamiento a empresas públicas de carácter mercantil (14). Asturias, en fin, ha optado por la fórmula del organismo autónomo (15). Evidentemente, de este hecho van a derivarse consecuencias jurídicas importantes. Pero no adelantemos acontecimientos y centrémonos

(12) Vid. nota número 7.

(13) Concretamente: Galicia, que encarga la depuración y saneamiento de aguas residuales en el ámbito de esa Comunidad Autónoma a la entidad de derecho público "Empresa Pública de Obras y Servicios Hidráulicos"; Baleares, que hace lo propio con el Instituto Balear de Saneamiento (IBASAN); Madrid, que encomienda esta actividad al Canal de Isabel II, también entidad de derecho público; Cataluña, que recurre a la Junta de Saneamiento, y Valencia, que crea la Entidad Pública de Saneamiento de Aguas Residuales.

(14) Estas Comunidades Autónomas han sido Navarra, que dispuso la creación de la Empresa Pública "Navarra de Infraestructuras Locales S.A." (NILSA) mediante Decreto Foral 27/1989, de 2 de febrero (Boletín Oficial de Navarra n°19, de 13 de febrero), y La Rioja, en la que aún está pendiente de creación. Sobre NILSA y, en general, respecto del tema del saneamiento de aguas residuales en la Comunidad Foral, vid. SETUAIN MENDIA, "Un aspecto de la política del agua en Navarra: el saneamiento y depuración de aguas residuales", *Revista Jurídica de Navarra* 17, 1994, págs. 81 y ss.

(15) Y así, la Junta de Saneamiento creada por la Ley 1/1994, reviste esta forma jurídica.

en este dato objetivo e incontestable: existe una diversidad de fórmulas organizativas para proceder a la depuración y el saneamiento de las aguas residuales y todas ellas responden a uno de los modelos comprendidos en la Empresa Pública en sentido amplio, como vamos a ver a continuación. Una vez llegados a este punto, es lógico pensar que el siguiente paso habrá de ser analizar brevemente cuáles serán estas figuras, para poder valorar su reflejo en el preciso tema que nos ocupa.

2- Las distintas figuras: evolución terminológica.

La Empresa Pública no es, ni mucho menos, una institución pacífica. Al contrario, sólo la gran cantidad de literatura jurídica existente sobre la misma pone de manifiesto el interés que dicho instituto ha suscitado entre la doctrina (16), interés que sólo se explica por lo incompleto y controvertido de su regulación y lo difuso de sus contornos (17). Para empezar, el concepto de Empresa Pública no es unitario, sino diverso y plural. Queremos decir con esto que engloba en sí mismo distintas figuras, que adoptará, según los casos, atendiendo a las necesidades singulares de cada supuesto concreto. En este punto podemos deducir ya que el principio de intercambiabilidad de técnicas encuentra en la institución de la Empresa Pública campo abonado para su operatividad.

Además la Empresa Pública, como técnica de descentralización funcional que es (18), manifiesta una especial tendencia a la proliferación cuando la actividad a realizar tiene carácter económico. Probablemente ello sea consecuencia de ser aquélla, como dice LAGUNA DE PAZ, "una modalidad de in-

(16) No sólo la doctrina jurídico-pública, sino, obviamente, también la mercantilista. Cabe destacar entre ésta la obra de ALONSO UREBA *La Empresa Pública*, Ed. Montecorvo S.A., Madrid, 1985.

(17) LAGUNA DE PAZ, en su trabajo "La Empresa Pública: formas, régimen jurídico y actividades", en la obra colectiva *Administración Instrumental. Homenaje a Clavero Arévalo*, vol. II, Ed. Cívitas, Madrid, 1994, págs 1191 a 1192, entiende que las razones que explican la dificultad de la institución son las siguientes: tratarse de una institución a caballo entre dos derechos, público y privado; no existir una normativa general que estructure la figura, adoleciendo por el contrario de un acusado casuismo y la heterogeneidad de las actividades que tienen encomendadas, lo que dificulta encontrar un mínimo común denominador.

(18) No está de más aclarar que por descentralización funcional hay que entender la atribución o traspaso de competencias de gestión y decisión de una administración a otra; en este caso concreto, a determinados entes públicos que gozan de personalidad jurídica diferenciada de la de la administración territorial de la que dependen y que se justifica como un intento de dar mayor eficacia al funcionamiento y prestación de algunos servicios públicos.

tervención de los poderes públicos en la economía” (19), lo que significa que, una vez que el artículo 128.2 de la Constitución reconoce la iniciativa pública en la actividad económica, los mencionados poderes públicos podrán recurrir a la Empresa Pública, en cualquiera de sus figuras, como técnica instrumental para la realización de tareas de marcado aspecto económico que se caracterizan por llevarse a cabo con sometimiento al derecho privado.

Pues bien, son estas dos notas, carácter plural por un lado, y surgimiento masivo en el campo económico por otro, las que nos permiten configurar un primer y básico esbozo de la institución. Y, más concretamente, será la primera la que nos interesa de un modo directo. Evidentemente, no se trata de reproducir en este estudio toda la evolución de la hoy llamada Administración institucional o instrumental, entre la que cabe encuadrar a la Empresa Pública; y ello a pesar de que el seguimiento histórico de aquella y de las distintas figuras que en cada momento la han integrado, así como de las razones que han determinado su variación a lo largo del tiempo, puede resultar enormemente clarificador para llegar a entender la situación existente en la actualidad. Pero, como hemos dicho, ni este desarrollo evolutivo es nuestro objeto, ni hay que olvidar tampoco que existe ya un ingente volumen de estudios sobre la materia que pueden ser consultados sin mayores problemas (20). A estos estudios, pues, nos remitimos, y partiremos para la realización de nues-

(19) LAGUNA DE PAZ, op. cit. pág 1192.

(20) Evidentemente, los primeros textos que habrá que consultar tienen carácter normativo, y no son otros que la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958, que es el primer intento de regular con carácter general las fórmulas de descentralización funcional y de establecer un derecho especial propio para las mismas, y la Ley General Presupuestaria de 1977 y el Texto Refundido de la misma aprobado en 1988, que son intentos de regulación posteriores.

Entre los estudios doctrinales que analizan la evolución de la llamada administración institucional y, relacionada con la misma, el ya famoso fenómeno de la huida del derecho administrativo, cabe destacar, como pionero, el de CLAVERO ARÉVALO, “Personalidad jurídica, derecho general y derecho singular en las administraciones públicas”, *Documentación Administrativa* 58, 1962, págs. 13 y ss. Junto a éste, y como trabajos clásicos, hay que resaltar también BAENA DEL ALCAZAR, “Los entes funcionalmente descentralizados y su relación con la Administración central”, *RAP* 44, 1964, págs. 59 y ss; ARIÑO ORTIZ, *La administración institucional. (Bases de su régimen jurídico). Mito y realidad de las personas jurídicas del Estado*, Madrid, IEA, 2ª edición, 1974; JIMÉNEZ DE CISNEROS, *Los organismos autónomos en el Derecho Público español: tipología y régimen jurídico*, INAP, Madrid, 1987. Entre los estudios más recientes, podemos destacar SALA ARQUER, “Huida al derecho privado y huida del derecho”, *REDA* 75, 1992, págs. 399 y ss, BORRAJO INIESTA, “El intento de huir del derecho administrativo”, *REDA* 78, 1993, págs. 233 y ss, y DEL SAZ CORDERO, “La huida del derecho administrativo: últimas manifestaciones. Aplausos y críticas”, *RAP* 133, 1994, págs. 57 y ss.

tros análisis de la situación existente en la actualidad, es decir, la diseñada por la Ley General Presupuestaria (LGP) y el Texto Refundido de 1988.

Los citados textos normativos, tras abandonar la clasificación que llevara a cabo la Ley de Entidades Estatales Autónomas -LEEA desde este momento-, consagran una nueva tipología. En efecto, a partir de ese momento se va a distinguir entre organismos autónomos y sociedades estatales. (21). Dentro de los primeros, y en función de la actividad material que desempeñan, se va a recoger a su vez una subdivisión: organismos autónomos de carácter administrativo por un lado y organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogo por otro; subdivisión que llega a tener una importancia sustantiva, dado que va a determinar el régimen jurídico de cada uno de ellos (22). Por su parte, dentro de las sociedades estatales cabe encuadrar a las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación, directa o indirecta, del Estado o de sus organismos autónomos y demás entidades estatales de derecho público; a las entidades de derecho público con personalidad jurídica que por ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado, y al resto de entes del sector público estatal no incluidos en este artículo ni en los anteriores, que se regirán por su normativa específica y por las disposiciones de la LGP que se refieran expresamente a los mismos y, subsidiariamente, por las relativas a materias no reguladas por sus normas específicas (23).

(21) La utilización del denominador “sociedades estatales” ha sido muy criticado por la doctrina, que lo califica de realmente desafortunado por varias razones: porque se habla de “sociedades” cuando muchos de los supuestos englobados en esta categoría carecen de toda configuración y base societaria, o porque también en muchos casos el Estado nada tiene que ver con la entidad en cuestión, con lo que el calificativo “estatales” no tiene mucho sentido.

(22) Este régimen jurídico estará enteramente constituido por derecho administrativo en el caso de los primeros y con cabida de procedimientos jurídico - privados en el caso de los segundos. Vid en este sentido S. MARTIN-RETORTILLO, “Las Empresas Públicas: reflexiones del momento presente”, en *Administración Instrumental...*, vol. 2, op. cit. pág. 1024, y el mismo trabajo en *RAP* 126, 1991, págs. 63 y ss.

(23) Este último tipo de entidades fue introducido por el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria aprobado en 1988. Ha sido muy cuestionado por la doctrina, dada la evidente ambigüedad del mismo, que parece dar cabida a todo tipo de supuestos especiales.

PARADA VAZQUEZ entiende que en este grupo han de incluirse aquéllos entes que GARCIA TREVIJANO, en su conocida obra *Tratado de Derecho Administrativo*, 2ª edición, Madrid, 1971, denominó “apátridas” por no encontrar acomodo en el régimen tipificado. S. MARTIN-RETORTILLO se muestra mucho más crítico, puesto que entiende que, en primer lugar, es dudosa su calificación como sociedades estatales y, como aspecto más importante, atisba en esta figura un nuevo intento de huida, en este caso con respecto a la regulación contenida en la Ley General Presupuestaria. En este sentido, vid. “Las Empresas Públicas...”, op. cit. págs. 1049 y ss.

Bien: por tanto, organismos autónomos y sociedades estatales, con sus correspondientes subtipos, configuran el marco de la Administración institucional diseñado por la LGP. Sólo nos quedará ya para terminar este apartado interrogarnos sobre cuáles de estas figuras serán, efectivamente, Empresa Pública, o, por decirlo mejor, cuáles de ellas se encontrarán comprendidas en el concepto amplio de Empresa Pública. A ello habremos de responder que los organismos autónomos de carácter administrativo no, puesto que la rigidez de su régimen jurídico, enteramente de derecho administrativo, no los hace especialmente idóneos para acometer actividades económicas. Por tanto, serán exclusivamente los organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogo; las sociedades mercantiles con participación pública mayoritaria en su capital social y las entidades de derecho público con régimen de actuación jurídico-privado las figuras que integrarán el concepto amplio de Empresa Pública; concepto que, por otra parte, es el aceptado por nuestra doctrina desde hace varias décadas (24).

III. SIGNIFICACION Y CONSECUENCIAS DE ESTA DIVERSIDAD

1- Significación.

A) La posibilidad de opción.

Que existe una diversidad de fórmulas organizativas para proceder a la depuración y el saneamiento de aguas residuales parece, pues, incontestable, según se desprende de toda la exposición anterior. Y es un hecho que habrá de asumirse plenamente, dado su carácter de realidad palpable. No obstante, esto no impide que pueda parecer chocante en principio. Evidentemente, si la actividad a realizar es en todos los casos idéntica, resulta curioso que se haya encomendado su realización a entidades que difieren en aspectos tan importantes como es el de su propia naturaleza jurídica. Por ello resulta de lo más lógico que nos interroguemos sobre qué razones han llevado al legislador autonómico a elegir, según los casos, una fórmula u otra.

Y la primera respuesta que acude a nuestra mente nos dice que la idea de la opción tiene mucho que ver en la cuestión. En efecto: hemos adelantado

(24) Ya en 1980, es decir, sólo tres años después de la promulgación de la Ley General Presupuestaria, ESTEVE PARDO afirma que, efectivamente, son estas tres y no otras las formas básicas de las Empresas Públicas en el derecho español. Vid. en este sentido "Organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogo y entidades de derecho público que por ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado", RAP 92, 1980, pág. 362.

anteriormente que la Empresa Pública no es una figura jurídica unívoca sino que, por el contrario, engloba en sí misma un conjunto de personificaciones diversas que, siendo todas ellas a la vez Empresa Pública en sentido amplio, se diferencian unas de otras en varios puntos, incluido, como hemos dicho, el de su propia naturaleza. Pues bien, dada la existencia de esta multiplicidad de fórmulas, y puesto que el ordenamiento jurídico no impone la utilización de un patrón determinado para realizar actividades precisas (en nuestro caso particular, no exige una fórmula única para acometer las actividades de saneamiento), entra en juego la discrecionalidad de los poderes públicos, que optarán por una u otra fórmula en atención al caso concreto.

Por lo tanto, una primera razón que, a nuestro modo de ver, explica la pluralidad de modelos organizativos del saneamiento es ésta: los legisladores han ponderado las distintas figuras que nuestro sistema positivo les ofrece y se han inclinado, por las razones que fuere (25), en favor de una de ellas, puesto que disponen de esa libertad de opción. Esta circunstancia nos permite afirmar, como ya lo hiciera S. MARTIN-RETORTILLO (26), que, en realidad, es accidental la forma jurídica que adoptan las Empresas Públicas y que el principio de intercambiabilidad de las distintas técnicas se confirma plenamente en el caso de la Empresa Pública (27).

Como corolario de todo lo anterior, aparece la segunda razón que parece justificar la existencia de una pluralidad de fórmulas organizativas del saneamiento: el criterio de la eficacia en la gestión y prestación del servicio. Pero para comprenderla en profundidad, se hace necesario referirnos, aunque sea brevemente, a un fenómeno, ya muy conocido entre los administrativistas, que ha sido denominado por la doctrina como "huida del derecho administrativo".

B) Breve excursión sobre la doctrina de la huida del derecho administrativo.

Hemos avanzado que la Empresa Pública, como técnica de descentralización funcional, manifiesta una especial tendencia a la proliferación cuando la

(25) Indudablemente, las razones concretas que han impulsado a cada legislador autonómico a optar por una u otra fórmula son desconocidas para nosotros, pero probablemente obedecerán a un intento de dar respuesta a las necesidades singulares y específicas existentes en cada Comunidad Autónoma, pero todas ellas responderán globalmente a criterios de efectividad y mejor prestación del servicio. Se busca, en definitiva, una relación adecuada entre la forma y el tipo de actividad de que se trate.

(26) Vid. S. MARTIN-RETORTILLO, op. cit. págs. 1029 y ss.

(27) También la jurisprudencia ha reconocido estas afirmaciones. Vid. por todas las Sentencia de Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1978.

actividad a realizar tiene marcado carácter económico. Esta afirmación puede comprobarse no sólo en el marco de nuestro Estado, sino también más allá de nuestras fronteras. De hecho; en Europa encontramos una realidad similar, siendo al finalizar la Primera Guerra Mundial cuando las primeras fórmulas de descentralización de funciones y servicios cobran verdadera carta de naturaleza (28). En España, aunque ya existían con anterioridad (29), van a manifestar un gran desarrollo durante la Dictadura del General Primo de Rivera. (30). Pero será tras la Guerra Civil cuando realmente el impulso que van a experimentar las mismas puede calificarse de espectacular, al surgir multitud de Entidades, Institutos, Juntas y Servicios para realizar las actividades más diversas (31). La razón de esta proliferación es bien conocida por todos aquéllos que se han acercado al estudio del tema, dado que fue puesta de manifiesto por la doctrina hace ya varias décadas. Singular importancia tiene la contribución al entendimiento de la cuestión por parte del Profesor CLAVERO ARÉVALO, que planteó el fenómeno como una huida o evasión de estas entidades de la aplicación del ordenamiento común, que no era otro que el derecho administrativo general (32). Los argumentos que pretendían justificar esta huida hacían referencia a la necesidad de utilizar formas jurí-

dicas más flexibles, lo que excepcionaba la aplicación del derecho administrativo general en favor de un derecho especial propio, que sería el constituido por la LEEA. Ante este panorama, que S. MARTIN-RETORTILLO no duda en calificar de caótico, no es extraño que se abordasen intentos de ordenación jurídica de dichas figuras.

El primer intento de regular con carácter general estas fórmulas y de establecer un derecho especial propio para las mismas viene dado por la LEEA. Sin embargo, este propósito ordenador acometido por la citada norma no tuvo el éxito pretendido. La razón hay que buscarla posiblemente en la espita que dejó abierta un precepto, el artículo 5, que permitió que ciertas entidades escapasen a esta nueva regulación común y se dotasen de otro régimen jurídico que puede calificarse sin temor de especialísimo.

El segundo intento de ordenación viene dado por la LGP de 1977 y el Texto Refundido de 1988, cuyo marco organizativo ya conocemos. Del mismo cabe extraer una consecuencia de la máxima importancia: se está operando una nueva huida - tercera - del régimen jurídico general. En efecto, mediante el recurso a las fórmulas de descentralización funcional se llevó a cabo una primera huida, en este caso respecto del derecho administrativo general, para aplicar un derecho especial común a todas ellas, derecho que aparece ordenado en la LEEA. Tampoco se discute que el artículo 5 de la LEEA, excepcionando la aplicación de la Ley en relación a una serie de entidades, posibilitó una segunda huida de las mismas respecto de este ordenamiento común especial, en favor de un derecho especialísimo, estatutario, de las mismas. Pues bien, la LGP, indiscutiblemente, está también favoreciendo un tercer proceso de fuga, en este caso hacia fórmulas absolutas de derecho privado (33), (34). Es decir, la huida de la aplicación de derecho administrativo

(28) En Alemania, Francia o Inglaterra, existían ya precedentes anteriores, derivados de las tendencias socialistas municipales. En Italia es concretamente durante la crisis económica de los años veinte cuando el Estado interviene en sociedades privadas para librarlas de la quiebra, creándose con posterioridad entes públicos económicos, de naturaleza jurídico pública, pero sometidos a derecho privado. Vid en este sentido PARADA VAZQUEZ, *Derecho Administrativo*, vol. II, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, 9ª edición, págs. 232 y ss. Pueden consultarse estas cuestiones de modo más detallado en BREWER CARIAS, *Las Empresas Públicas en el derecho comparado*, 1967. Para una visión más actual de este fenómeno, vid. JIMÉNEZ DE CISNEROS, op. cit. págs. 6 y ss.

(29) Véase a estos efectos COMIN y MARTIN ACEÑA, *Historia de la Empresa Pública en España*, Ed. Espasa-Calpe S.A., Madrid, 1991. Y de los mismos autores, "El sector público empresarial en España antes de la guerra civil.", en la obra colectiva *Empresa Pública e industrialización en España*, Ed. Alianza, Madrid, 1990, págs. 31 y ss.

(30) El ejemplo más paradigmático, puesto de manifiesto por ROCA ROCA en su trabajo "Las técnicas societarias en la Administración Pública española", en *Administración instrumental...*, op. cit. vol. I, pág. 738, es el de las Confederaciones Hidrográficas.

(31) S. MARTIN-RETORTILLO entiende que son dos las razones que explican esta auténtica explosión de organismos. Por un lado, es a través de los mismos por donde se quiere hacer discurrir la acción administrativa que el régimen político franquista trata de llevar a cabo como algo propio. Por otro, lo que realmente se pretende bajo esta autonomía funcional es una autonomía financiera y de caja. Vid. "Las Empresas Públicas...", op. cit. pág. 1019.

(32) Fundamental es el trabajo de este autor "Personalidad jurídica...", op. cit. Podemos consultar asimismo este trabajo en una obra recopilatoria de los artículos más representativos de su autor. Nos estamos refiriendo a CLAVERO ARÉVALO, *Estudios de Derecho Administrativo*, Ed. Cívitas-Instituto García Oviedo-Universidad de Sevilla, Madrid, 1992, págs. 85-102.

(33) Vid. estas ideas en BAENA DEL ALCAZAR, "Organización, régimen jurídico y sector público estatal", en la obra colectiva *Administración instrumental...*, op. cit. pág. 99 y ss. Entiende también este autor que esta huida está dotada de caracteres ciertamente curiosos, puesto que afecta a sectores que antes se consideraban indiscutiblemente de derecho público como propios de la soberanía, y que puede entenderse como una evasión no hacia el derecho privado clásico, sino hacia un híbrido entre el derecho privado y el derecho público. Obviamente, está pensando este autor en el caso de la Agencia Estatal de la Administración tributaria, figura criticadísima, dado que ha supuesto extraer de la regulación del derecho público el corazón mismo del Estado: la Hacienda Pública.

(34) La preocupación por estos fenómenos de huída del derecho administrativo en favor del derecho privado es constante en nuestra doctrina. En dos trabajos recientes, ya citados, puede comprobarse, y además consultarse cuáles han sido las últimas manifestaciones de los mismos. Nos estamos refiriendo a "La huída del derecho administrativo...", de DEL SAZ CORDERO, y "Huída al derecho privado..." de SALA ARQUER. En este último trabajo, el autor se plantea si esa huída hacia fórmulas de derecho privado justificada en razones de flexibilidad no encubrirá en realidad una voluntad de huir de todo el derecho.

ya no es en favor de un derecho propio y específico de estas entidades. Al contrario, es el ordenamiento puramente privado, mercantil y laboral especialmente, el que va a ser llamado a regular el régimen jurídico de estas personificaciones instrumentales. Evidentemente, y como veremos más adelante, esta realidad puede tener, y de hecho, tiene, consecuencias de la máxima importancia, que serán analizadas pormenorizadamente.

C) *Los criterios de eficacia.*

De acuerdo con todo lo que acabamos de explicar, parece quedar claro que los poderes públicos se muestran reticentes a encomendar la realización de determinadas actividades, sobre todo aquéllas que presentan una mayor o menor configuración económica, a administraciones de carácter general como el Estado o las Comunidades Autónomas, prefiriendo, por el contrario, que sean personificaciones instrumentales las que se hagan cargo de las mismas. Se considera, dicen, que los servicios en cuestión serán mejor realizados y más efectivos si se encargan a estas entidades públicas y no a administraciones de gran envergadura que, precisamente a causa de la misma, se presentan como lentas y poco adecuadas para hacerse cargo de unas actividades tan específicas. Nos es conocido asimismo que, en el fondo, no son sólo razones de flexibilidad y eficacia las que subyacen en este asunto, sino que late asimismo un deseo de escapar de la rigidez propia del derecho de las administraciones públicas (35); pero, sea cuál sea la verdadera razón, el hecho es que esta realidad existe y hay que aceptarla.

El campo del saneamiento no es una excepción. Hemos comprobado que existen organismos autónomos, entidades de derecho público con régimen de actuación jurídico-privado y sociedades mercantiles que tiene atribuidas las actuaciones materiales pertinentes en cada Comunidad Autónoma, y nos hemos interrogado acerca de la razón de esta diversidad. La primera respuesta que se ha dado a esta cuestión ha hecho mención a la facultad de opción. Pues bien; en este momento, y por lo que ya conocemos, parece que también podrán alegarse razones de eficacia para responder a aquella pregunta. Es cierto que, dada la facultad de opción de que disponen los poderes públicos,

(35) Hecho que, por ejemplo, FANLO LORAS, refiriéndose a las Confederaciones Hidrográficas, considera "un falso espejismo", pues a su entender, a pesar de las declaraciones de sujeción única al derecho privado, la lectura de la normativa aplicable pone de manifiesto que el verdadero ordenamiento jurídico rector es el derecho administrativo. Vid. "La Administración Hidráulica en el Plan Hidrológico Nacional", en la obra dirigida por EMBID IRUJO *El Plan Hidrológico Nacional*, Ed. Cívitas, Madrid, 1993. Sobre este mismo tema, y por el mismo autor, véase el reciente trabajo *Las Confederaciones Hidrográficas y otras administraciones hidráulicas*, Ed. Cívitas, Madrid, 1996.

podían haber elegido cualquiera de las tres fórmulas, sin embargo, en unos casos se han preferido unas y en otros, otras. ¿Por qué? Pues, simplemente, por razones de efectividad. Parece ser que el legislador autonómico ha considerado que las distintas formas de gestión son útiles según las circunstancias y que alguna es más idónea que otra de acuerdo con las necesidades y situaciones concretas de cada territorio autonómico.

No podemos, en un trabajo limitado como éste, entrar a conocer en profundidad las circunstancias y problemas concretos que, relativos al saneamiento, existen en todas y cada una de las realidades autonómicas de nuestro país. Pero creemos, por lo que puede inferirse de los diversos textos normativos, que es aquélla la razón que ha condicionado en cada caso la opción realizada (36).

2- *Consecuencias. Remisión.*

Es cierto, por lo tanto, que la elección de una u otra forma concreta de organización obedece a una opción, opción que será tomada una vez hayan sido suficientemente valoradas las distintas posibilidades existentes, y siempre en atención a criterios de eficacia. Pero esta libertad para inclinarse por una fórmula determinada, con exclusión de las demás, no ha de confundirse con irrelevancia de la elección. Al contrario, es una decisión de incuestionable transcendencia, puesto que de ella va a depender el régimen jurídico a seguir;

(36) Así, por ejemplo, en la Exposición de Motivos de la Ley Foral 10/1988 de 29 de diciembre, de saneamiento de las aguas residuales de Navarra se dice literalmente:

"Se ha considerado, por otra parte, que la gestión de las inversiones y de los servicios que corresponda al Gobierno de Navarra será más eficiente si se realiza a través de una Empresa de naturaleza mercantil, creada por la Administración de la Comunidad Foral..."

O, en el caso de la Ley del Parlamento catalán 19/1991 de 7 de noviembre, de reforma de la Junta de Saneamiento, su Exposición de Motivos también se manifiesta en parecidos términos, cuando dice:

"La agilidad que requiere un ente responsable que pueda realizar desde la planificación hasta la ejecución de obras, con respeto a las demás administraciones competentes en materia de aguas, su calidad y el control de los vertidos, puede mejorarse mediante la constitución de una entidad que tenga personalidad propia y esté dotada para el ejercicio de actos de intervención y control y en general de policía, a la vez que para actuaciones operativas en régimen administrativo, más cercanas a los instrumentos de empresa según las funciones del Departamento de Medio Ambiente en materia de aguas. La legislación catalana ofrece un marco adecuado que acogería a una entidad de esta naturaleza.(...) las entidades públicas con personalidad jurídica propia que ajustan su actividad al derecho privado ..."

El resto de normas autonómicas de saneamiento recogen declaraciones similares.

régimen que es diferente en cada una de las figuras y no sólo respecto de cuestiones accesorias, sino también de aspectos esenciales, como será el de la propia naturaleza jurídica de cada ente (37). Por lo tanto, a ese momento - el estudio del régimen jurídico concreto de cada fórmula - remitimos el análisis más detallado de esta cuestión.

IV. RÉGIMEN JURIDICO

Evidentemente, un estudio elaborado por juristas y que, como tal, pretenda tener un contenido siquiera mínimamente jurídico, ha de abordar el análisis del conjunto normativo que regula la materia sobre la que se está investigando. Por lo tanto, esa va a ser nuestra siguiente misión: examinar con detalle el derecho específico de las organizaciones ambientales que realizan las actividades de saneamiento, a fin de conocer sus líneas de actuación y las más que probables diferencias entre unas y otras.

1- Naturaleza jurídica.

Es curioso comprobar cómo en todas las normas autonómicas relativas al saneamiento, encontramos declaraciones similares respecto de la naturaleza jurídica de las entidades encargadas de realizar aquellas actividades. Y decimos que es curioso porque el hecho ya conocido de la utilización de una multiplicidad de fórmulas para revestirlas formalmente, podría hacernos pensar que difiere su naturaleza jurídica y que, por tanto, sus distintos sistemas reguladores contendrán enunciados muy diversos. Sin embargo, no es así.

En efecto, la totalidad de los preceptos consultados atribuyen en primer lugar carácter público a estas entidades (38) para, a renglón seguido, men-

(37) En este sentido se manifiesta MARTIN-RETORTILLO en "Las Empresas Públicas...", op. cit. pág. 1030, cuando escribe: "La elección de una u otra fórmula organizativa tiene siempre un valor relativo, puramente convencional. Ello no significa que este extremo carezca de relevancia. En modo alguno. El régimen jurídico de cada Empresa Pública dependerá, naturalmente, de la forma que aquélla adopte. Ocurre, sin embargo, que es intercambiable."

(38) Así, por ejemplo, la Disposición Adicional Primera de la Ley gallega 8/1993 dice:

"Se crea la Empresa Pública de Obras y Servicios Hidráulicos, como entidad de *derecho público* de la Xunta de Galicia, cuyo objeto es la gestión ...".

A su vez, el artículo 14 de la Ley valenciana 2/1992 establece:

"La Entidad Pública de saneamiento de Aguas Residuales de la Comunidad Valenciana es una entidad de *derecho público*, con personalidad jurídica propia..."

El resto de normas contiene declaraciones parecidas.

cionar el sometimiento de aquéllas al derecho privado (39). Por lo tanto, naturaleza pública y régimen de actuación jurídico-privado como regla general. Sin embargo, una vez llegados a este punto, conviene poner de manifiesto una importante salvedad: la Ley asturiana de saneamiento 1/1994 se aparta de la tónica común, y silencia cualquier tipo de referencia al ordenamiento jurídico privado a lo largo de su articulado. Así, el artículo 23, cuando define el régimen jurídico de la Junta de Saneamiento, se pronuncia en los siguientes términos:

"La Junta de Saneamiento se rige, en cuanto a su organización y funcionamiento, por lo dispuesto en la presente ley y, supletoriamente, en las restantes leyes del Principado de Asturias que le sean de aplicación y en la *legislación reguladora del régimen de entidades estatales autónomas*."

Patente es, pues, el mutismo absoluto respecto del derecho privado, y la innegable índole administrativa de las leyes que cita. Y, evidentemente, de este dato parece que puede extraerse una interesante conclusión: la Junta de Saneamiento asturiana es un organismo autónomo de carácter administrativo y, como tal, sometido en su integridad al régimen de derecho administrativo, por lo que quedaría excluido de configuración como auténtica Empresa Pública. Es cierto que sus disposiciones estatutarias podían dar cabida a la posibilidad de que su actuación, o por lo menos, algún aspecto de la misma, se sometiese a procedimientos jurídico-privados, pero, hasta el momento, no tenemos conocimiento de la aprobación de las mismas (40).

Pero, salvo esta excepción, como se ha dicho anteriormente, todas las disposiciones relativas al tema aluden al ordenamiento jurídico privado como el encargado de regular el funcionamiento de los entes encargados del saneamiento. A estas alusiones siguen, indefectiblemente, el reconocimiento de personalidad jurídica propia e independiente de la administración a la que están adscritas, de capacidad de obrar y de autonomía funcional para el cumplimiento de sus fines. Sin embargo, tanto la mención del derecho privado como marco jurídico de actuación, como el reconocimiento de todas aquellas circunstancias van a quedar, en la práctica, configuradas en unos términos

(39) Sirva como ejemplo la declaración contenida en la Disposición Adicional Decimoprimera de la Ley balear de Presupuestos 11/1989, que establece:

"Se autoriza al Govern a crear, mediante Decreto, una empresa pública de las tipificadas como entes de derecho público que debe someter su actuación al *ordenamiento jurídico privado*..."

(40) De hecho, a fecha de hoy (marzo 1996), la Junta de Saneamiento asturiana ni siquiera ha llegado a constituirse en la práctica, aunque parece que va a ser inmediata su puesta en marcha.

bastante menos taxativos que lo que dan a entender las concluyentes afirmaciones de las leyes. Efectivamente, si seguimos leyendo los textos normativos autonómicos, nos daremos cuenta de cómo se va reconociendo una flexibilización en el régimen jurídico de las entidades de saneamiento dando cabida también a disposiciones de derecho público (como no podía ser de otra manera, dado que, en último término, son administración pública). Veamos de qué manera.

2- Creación y extinción.

En este punto, habrá que hacer una distinción, según que la organización ambiental encargada del saneamiento revista la forma de organismo autónomo o entidad de derecho público con régimen de actuación jurídico-privado, o bien la forma de sociedad mercantil.

En los dos primeros casos, será precisa una Ley para la creación de dichas entidades. Efectivamente, la LEEA, en su artículo 6.1, alude directamente a aquel instrumento normativo como el necesario para poder conferir vida jurídica a los organismos autónomos (41). Ello quiere decir que el único exponente de esta figura que encontramos en el campo del saneamiento - la Junta de Saneamiento asturiana - habrá de respetar esa previsión, y, de hecho, así ha sido, ya que es la propia Ley de Saneamiento 1/1994, en su artículo 22, la que contempla la creación de la misma.

Respecto de las entidades de derecho público del artículo 6.1.b) LGP (42), hay que decir que no va a ser este texto el que nos dé respuesta sobre el rango que habrá de tener la norma que contemple su creación. Sin embargo, la regla general, a pesar del silencio de la LGP, ha sido utilizar también la ley a tal fin, apoyándose en la evidente analogía existente entre tal categoría y la de los organismos autónomos, que la requieren explícitamente, lo

(41) Dice este precepto:

“La creación de los organismos autónomos habrá de ser siempre autorizada por una Ley.”

(42) Figura jurídica, por otra parte, bastante problemática desde su reconocimiento normativo, dado lo difuso de sus contornos (abarca una serie de entes variadísimos y muy distintos entre sí) y la práctica inexistencia de un régimen jurídico unitario (puesto que no hay otra referencia legal acerca de las mismas que su definición en el artículo anteriormente mencionado, quedando determinado su régimen jurídico concreto por cada norma específica de creación), lo que ha permitido a autores como PARADA VAZQUEZ afirmar que “no existe un estatuto general al que remitirse. El aplicable (...) resulta de generalizar las diversas previsiones estatutarias particulares”. Vid. *Derecho Administrativo...*, op. cit. pág. 227.

cual no quiere decir que, en determinados casos, esta regla no haya tenido excepciones importantes, como veremos seguidamente (43).

Las normas autonómicas de saneamiento han respondido, con carácter general, a estas previsiones (44). No obstante, conviene hacer un par de matizaciones sobre esta cuestión. La primera de ellas hace referencia al dato, recién mencionado, relativo a que la idea tradicional de utilización de la ley para la creación de estos organismos se ha obviado en muchas ocasiones. Pues bien; en el ámbito del saneamiento tenemos un ejemplo palpable: la integración del Canal de Isabel II, anterior organismo autónomo adscrito al MOPU, en la categoría de las entidades de derecho público sometidas a derecho privado, que se hizo, rompiendo con la teoría general, mediante Real Decreto 1091/1977, de 1 de abril (45). Y, en segundo lugar, han de aclararse algunos términos que pueden inducirnos a error. En efecto: a veces, las leyes autonómicas de saneamiento se manifiestan de modo poco claro y confuso. Así, por ejemplo, en la Disposición Adicional Decimotercera de la Ley 13/1988, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Baleares se establece lo siguiente:

(43) Resulta interesante en este punto reproducir el razonamiento de JIMÉNEZ DE CISNEROS respecto de la necesidad de ley para la creación de estas entidades. Dice este autor: “Las sociedades estatales del artículo 6.1.b) de la LGP deben ser igualmente creadas por ley, ya que el artículo 6.3 del mismo cuerpo legal dispone que la creación de las sociedades mercantiles del Estado (sociedades estatales del artículo 6.1.a) en terminología de la LGP) se acordará por el Consejo de Ministros. A sensu contrario y teniendo en cuenta que la definición legal de los entes a los que me estoy refiriendo exige que por Ley hayan de ajustar su actividad al ordenamiento jurídico privado, es fácil concluir con la obligatoriedad de que es a esta Ley a quien compete su creación.” Vid. *Los organismos autónomos...*, op. cit., pág. 201. Es decir, este autor, partiendo de que es precisa una ley para determinar la sujeción de las actividades de las entidades de derecho público al ordenamiento jurídico-privado, deduce que será también esa ley la que determine la creación de estos entes.

(44) Así, la entidad de derecho público “Obras y Servicios Hidráulicos” se crea en la Disposición Adicional Primera de la Ley 8/1993, de la Administración Hidráulica de Galicia; la Ley 13/1988, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Baleares autoriza la creación del ente público IBASAN; la entidad de derecho público “Entidad Pública de Saneamiento de Aguas Residuales de la Comunidad Valenciana” se crea en el artículo 13.2 de la Ley 2/1992, de Saneamiento; y la Junta de Saneamiento catalana, configurada inicialmente como organismo autónomo administrativo, se crea por Ley 17/1987, la Administración Hidráulica de Cataluña, utilizándose también la ley para su conversión en entidad de derecho público (Ley 19/1991, de Reforma de la Junta de Saneamiento).

(45) Si se quiere profundizar sobre esta cuestión, puede consultarse BASSOLS COMA, “Abastecimiento de aguas y planeamiento metropolitano: el Estatuto orgánico del Canal de Isabel II”, en RAP 76, 1975; trabajo en el que se refleja la trayectoria de la entidad. También resulta inexcusable ver MORELL OCAÑA, “Abastecimiento y saneamiento de agua en la Comunidad de Madrid”, en la obra colectiva *Estudios sobre el Derecho de la Comunidad de Madrid* (Dirigido por GOMEZ-FERRER MORANT), Ed. Cívitas, Madrid, 1987, págs. 495 y ss.

“Se autoriza al Govern a *crear*, mediante Decreto, una Empresa Pública de las tipificadas como antes de derecho público...”

Una interpretación literal de este precepto podría llevarnos a inferir que, apartándose de la regla general, en la Comunidad Autónoma de Baleares las Empresas Públicas, o por lo menos, la entidad de derecho público con régimen de actuación jurídico-privado encargada de realizar las actividades de saneamiento, se crean por el ejecutivo y, consecuentemente, el instrumento normativo utilizado es el Decreto. Sin embargo, no creemos que sea en estos términos como haya de interpretarse la mencionada Disposición Adicional. Por el contrario, entendemos que a lo que se está refiriendo el legislador balear en realidad es a que será al ejecutivo (Govern), a quien le corresponderá el establecimiento efectivo y la puesta en funcionamiento de la entidad, pero siempre dentro del marco constituido por la autorización o la habilitación concedida por el Parlamento autonómico, que es quien realmente está creando con esta declaración (entendiendo crear como hacer surgir a la vida jurídica) la Empresa Pública de Saneamiento (46). Es decir: lo que hará el Govern balear mediante Decreto será concretar el mandato de la Ley de Presupuestos, implantar en la práctica lo que ya estaba establecido en una norma de rango legal. En este sentido sí que es posible incardinar la declaración contenida en la Disposición Adicional Decimotercera de la Ley Balear de Presupuestos para 1989 en todo el sistema tradicional de utilización de la ley como instrumento normativo preciso para crear entidades de derecho público sometidas a derecho privado.

Nos queda por saber, en último lugar, qué revestimiento formal ha de tener la norma de creación de las entidades de saneamiento que se configuren como sociedades mercantiles (47). Y va a ser el propio artículo 6.3 de la LGP el que responda a esta cuestión, en el sentido de atribuir al ejecutivo la creación de estas sociedades, por lo que será un Decreto el instrumento normativo utilizado a tal fin (48). Existen, como ya sabemos, dos Comunidades Au-

(46) Vid. en el sentido de distinguir entre ambas fases JIMÉNEZ DE CISNEROS, *Los organismos autónomos...*, op. cit. pág. 196.

(47) Técnica personificadora que ha sido, con toda probabilidad, la más utilizada por la Administración, no sólo en el campo del saneamiento, sino en general, dado que, parafraseando a SANTAMARIA PASTOR “la utilización de la misma se reveló desde el primer momento como la vía más expeditiva y segura de lograr una liberación inmediata de todos los controles y rigores del derecho administrativo clásico.” Vid. en este sentido *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Ed. CERA, Madrid, 1988, pág. 1215.

(48) Dice este artículo:

“La creación de las sociedades a que se refiere la letra a) de número 1 anterior (*sociedades mercantiles*) y los actos de adquisición y pérdida de la posición mayoritaria del Estado o de sus

tónomas que han optado por esta fórmula: Navarra y La Rioja. La Comunidad Foral ha obedecido la exigencia recogida en la LGP, y mediante Decreto Foral 27/1989, de 2 de febrero ha dispuesto la creación de “NILSA”, sociedad pública para la gestión de obras y explotación de servicios en materia de abastecimiento y saneamiento de aguas. El caso riojano, por el momento, queda al margen de análisis, puesto que en las fechas en que se redactan estas líneas (febrero de 1996), aún no se ha creado la empresa mercantil.

En este punto, se ha planteado entre la doctrina una cuestión que no está de más reseñar: la necesidad de previa existencia de una norma para la válida instauración de una sociedad pública mercantil. Para algunos autores, como LAGUNA DE PAZ, es condición previa e inexcusable la existencia de esa norma antecedente que autorice su creación, puesto que entiende que esas sociedades surgen al abrigo de una Administración Pública, o lo que es lo mismo, del principio de legalidad (49). Por el contrario, SANTAMARIA PASTOR considera que no es necesaria la existencia de norma previa alguna, puesto que basta con el mero acuerdo del ejecutivo de que se trate (50). En definitiva: lo que se está contraponiendo en estas dos líneas doctrinales es la prevalencia de un sistema garantizador que evite al ejecutivo la tentación de operar libremente fuera de los controles jurídicos frente a la interpretación literal de la LGP.

Respecto de la extinción de estos organismos, es de aplicación analógica todo lo que hemos explicado relativo a la creación de los mismos: se requerirá una Ley cuando la entidad encargada del saneamiento se configure como organismo autónomo o entidad de derecho público y, por lo que parece, bastará con un acuerdo del ejecutivo cuando se trate de una sociedad mercantil.

3- Financiación.

Es lugar común en todas las leyes autonómicas de saneamiento la alusión a una serie de ingresos cuyo destino exclusivo será hacer frente a los gastos

organismos autónomos y entidades de derecho público en las mismas, se acordará por el Consejo de Ministros.”

Evidentemente, la LGP, como Ley estatal, menciona al Consejo de Ministros y a la Administración del Estado, pero estas referencias han de entenderse sustituidas por sus homólogas autonómicas en el ámbito del saneamiento, dado que son normas de este nivel territorial las que lo regulan. Por lo tanto, será el ejecutivo autonómico respectivo el que, mediante Decreto, disponga la creación de las empresas mercantiles de saneamiento.

(49) Vid. en este sentido “La Empresa Pública...”, op. cit., pág. 1215.

(50) Vid. *Fundamentos...*, op. cit., pág. 1218.

de establecimiento y explotación de instalaciones de depuración. Efectivamente, es ya conocido que la imaginación de las distintas organizaciones ambientales de saneamiento obedece a un intento de superar las dificultades, principalmente de índole económico, que planteaba la atribución a las Entidades Locales de competencias en la materia (51). Sin embargo, con la creación de aquéllas no terminan los problemas, puesto que sigue siendo necesario disponer de unos mecanismos de financiación que aseguren su funcionamiento. En los textos autonómicos se mencionan, a estos efectos, distintos tipos de ingresos: transferencias financieras de la administración matriz a las entidades instrumentales, operaciones de préstamo concertadas por las organizaciones ambientales con entidades de crédito, productos y rentas de su patrimonio ... Pero si hay uno que destaca entre los demás por méritos propios, éste es el canon de saneamiento.

La importancia de este tributo, ya de por sí enorme dado su carácter de exacción de derecho público necesaria para financiar las actuaciones de política hidráulica mencionadas, ha sido magnificada todavía más tras la aprobación del Plan Nacional de Depuración. Así es, este instrumento ha configurado al canon de saneamiento como una "condición imprescindible" que deberá cumplir cada Comunidad Autónoma para poder obtener ayudas financieras estatales o comunitarias; es decir, ha subrayado la obligatoriedad de que las Comunidades Autónomas implanten efectivamente este canon si desean conseguir aportaciones de recursos que ayuden a sufragar sus proyectos de instalación y gestión de infraestructuras de saneamiento.

Lo cierto es que todas las normas autonómicas de saneamiento regulan, de uno u otro modo, el canon de saneamiento, por lo que, en principio, parecen cumplir con las intimaciones lanzadas desde el Plan (52). Sin embargo,

(51) Dificultades que consistían básicamente en la imposibilidad de que los municipios asumiesen, con unos presupuestos mínimos, todos los gastos que acarrea el ejercicio de aquellas competencias. En general, y para comprender la financiación municipal, véase MONASTERIO ESCUDERO y SUAREZ PANDIELLO, *Manual de hacienda autonómica y local*, Ed. Ariel, Madrid, 1996.

(52) Sirvan como ejemplo el artículo 33 de la Ley gallega 8/1993, que establece:

"Se crea un canon de saneamiento, con carácter de ingreso de derecho público, aplicable en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia. Su rendimiento se destinará íntegramente a la financiación de gastos de inversión y de explotación de infraestructuras de evacuación "en alta" y de tratamiento de aguas residuales..."

O el artículo 20.1 de la Ley valenciana 2/1992:

"A los efectos previstos en el artículo anterior, se crea un canon de saneamiento como recurso tributario de la Hacienda Pública de la Comunidad Valenciana, cuya recaudación se destinará exclusivamente a los fines recogidos en la Ley".

una cosa es este respeto formal y otra muy diferente que, luego, en la práctica, se exija o no. Y si hacemos esta advertencia, aun a riesgo de ser tachados de fatalistas, es porque la realidad pone de manifiesto que en algunas Comunidades Autónomas, la creación de este canon se ha quedado en una mera declaración de intenciones, dado que, a la hora de la verdad, no se recauda. Indudablemente, de este hecho pueden derivarse multitud de problemas al tiempo de solicitar ayudas económicas de otros niveles de administración (53), pero este tema sobrepasa ya el estudio que estamos realizando. Asimismo, consideramos también que entrar a analizar en profundidad el canon de saneamiento como figura tributaria, es decir, desde una perspectiva de derecho fiscal, excedería con mucho el objeto del presente trabajo, por ello, remitimos a obras más específicas el conocimiento detallado de la misma (54).

4- Patrimonio

Una declaración que se reproduce frecuentemente en la normativa analizada es la relativa a la distinción patrimonial entre las entidades de saneamiento y las Comunidades Autónomas que las crean (55). Así, se habla de que aquéllas dispondrán un "patrimonio propio e independiente", distinto por tanto del de la Administración territorial respectiva, que estará afecto al cumplimiento de sus fines e integrado por un conjunto diverso de bienes y dere-

(53) Desde luego, el problema fundamental, a la vez que el más común, será el de que el Estado o la autoridad comunitaria respectiva, se negará a conceder estos auxilios, lo que, en última instancia, redundará en un claro deterioro de la calidad del medio hídrico.

(54) Como definición básica, podemos decir que el canon de saneamiento es un recurso propio de cada administración autonómica que gravará el vertido (medido a través del consumo de agua) de aguas residuales a las redes de alcantarillado o al medio receptor directamente, y que deberá ser ingresado por los encargados del suministro de agua (quienes, a su vez, lo habrán cobrado previamente de los usuarios a través del recibo del agua) en favor de las entidades de saneamiento que estamos analizando, para que ellas lo dediquen al cumplimiento de sus funciones.

Entre los trabajos que abordan el estudio de este canon, podemos citar ARRIETA MARTINEZ DE PISON, *Régimen Fiscal de las aguas*, Ed. Cívitas, Madrid, 1991; PACES i GALTES, *Fiscalidad de las aguas*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1995; ROSEMBUJ, *Los tributos y la protección del medio ambiente*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1995; *La Fiscalidad y el medio ambiente. Políticas complementarias*, OCDE-Mundi Prensa, Madrid, 1994, S. MARTIN RETORTILLO, "Reflexiones...", op. cit.págs. 62 a 65.

(55) Declaración que se encuentra, evidentemente, en la línea establecida por el artículo 2 de la LEEA que, con carácter general, proclama la independencia patrimonial de los organismos autónomos.

chos (56). Sin embargo, y pese a las contundentes manifestaciones formales en este sentido, la realidad obliga a introducir importantes matizaciones al respecto, dado que la normativa autonómica contiene algunos datos que parecen no conjugar muy bien con la idea de propiedad exclusiva de la entidad de saneamiento sobre sus bienes (57).

Por ejemplo, el artículo 13.3 del Decreto balear 27/1989, se refiere al deber de reversión a la Administración territorial de los bienes y derechos del Instituto Balear de Saneamiento (IBASAN) en caso de extinción del mismo (58); y ello tanto si son bienes de titularidad autonómica que le han sido adscritos para el cumplimiento de sus fines, como si son bienes adquiridos con sus propios recursos (por ejemplo, los procedentes de la exacción del canon específico de saneamiento) (59). En este mismo sentido, se manifiestan el artículo 26.1 del Decreto 170/1992, de 16 de octubre, aprobador de los Estatutos de la Entidad Pública de Saneamiento valenciana (60), o el artículo 23 de la Ley 4/1985, de 29 de marzo, de Estatuto de la Empresa Pública catalana, al que el artículo 14 de la Ley de Saneamiento de esta Comunidad Autónoma se remite expresamente (61).

(56) Bienes y derechos que pueden ser, por ejemplo, los adscritos por la Comunidad Autónoma para el cumplimiento de sus fines, los procedentes de la exacción del canon de saneamiento, las aportaciones o transferencias de los presupuestos autonómicos, los procedentes de donaciones u otras aportaciones voluntarias, etc.

(57)- Datos que no son muy exhaustivos, y más si tenemos en cuenta que al no haberse creado en la práctica algunas de las entidades de saneamiento, tampoco se han aprobado unos estatutos en los que se concreten las disposiciones genéricas de las leyes, formuladas mayoritariamente en términos casi telegráficos.

(58) Dice concretamente:

“En caso de disolución de la Entidad, los activos de la misma se incorporarán según su naturaleza jurídica al dominio público o privado de la Comunidad Autónoma o al organismo autónomo que se cree para la gestión integrada de las aguas en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares”.

(59) La distinción entre bienes adscritos y bienes propios de los entes institucionales es tradicional en nuestra doctrina y ha sido analizada sobradamente en trabajos como el ya citado de ARINO ORTIZ, *La Administración Institucional (Bases de su régimen jurídico). Mito y realidad de las personas jurídicas en el Estado*.

(60) Dice este artículo:

“El Consejo de Administración de la Entidad de Saneamiento deberá declarar innecesarios los bienes inmuebles que no sean precisos para la explotación, y proponer al Conseller d'Economia i Hisenda su desadscripción e integración en el patrimonio de la Generalitat Valenciana...”

(61) Establece en su punto 3:

“En caso de disolución (se refiere a las entidades de derecho público que deben ajustar su actividad al derecho privado; modelo al que, como ya sabemos, responde la Junta de Saneamiento), los activos de dichas entidades deberán incorporarse según su naturaleza, bien al dominio público bien al privado de la Generalitat”.

U otro dato interesante: el artículo 27 del Decreto valenciano 170/1992 establece que para la enajenación o permuta de los bienes propiedad de la Entidad de Saneamiento será precisa autorización (62). En parecidos términos se manifiestan el artículo 26 de la Ley 4/1985, de Estatuto de la Empresa Pública catalana (63) y el artículo 13.1 del Decreto balear 27/1989 (64).

Estas reseñas nos son ya suficientes para hacernos ver que el principio de disponibilidad sobre los propios bienes aparece, en el caso de las entidades de saneamiento, bastante limitado. En efecto, si lo más característico del derecho de propiedad es que el propietario pueda libremente disponer de sus bienes y derechos, y en el caso de aquéllas no es así, querrá ello decir que estaremos en presencia de un derecho de propiedad que no es tal o, por lo menos, no es perfecto. Ello ha llevado a JIMÉNEZ DE CISNEROS a afirmar que lo que existe en realidad es una propiedad formal, que pertenece a las entidades instrumentales, y una propiedad material que corresponde a la Administración territorial (65), lo que supone, en último término, reconocer, en palabras del mismo autor la existencia de “una imposición del principio de unidad estatal y unidad patrimonial sobre el puro dato formal de la atribución de la cualidad de persona jurídica” (66). Ello nos da idea de que la vinculación entre las entidades de saneamiento y las administraciones autonómicas que las crean, es bastante más estrecha que lo que las propias normas, con sus

(62) Dice este precepto:

“La Entidad de Saneamiento podrá ser autorizada para vender y permutar los bienes propios, siempre que destine el producto de la venta a fines previstos en su objeto o en el programa de inversiones. Las autorizaciones se llevarán a cabo conforme a lo dispuesto en la Ley de Patrimonio de la Generalitat Valenciana”.

En este sentido, vid. el Capítulo I del Título II de Ley 3/1986, de 24 de octubre, reguladora del Patrimonio de la Generalitat Valenciana.

(63) Dice:

“La transmisión a título oneroso de los bienes propios de estas entidades cuyo valor, pericialmente fijado, sea superior a diez millones de pesetas, deberá ser autorizada previamente por el Consejero de Economía y finanzas, que la denegará si considera conveniente incorporarlos al patrimonio de la Generalidad...”

(64) Este artículo se remite a la regulación general de la materia, recogida en la legislación balear sobre patrimonio (Ley 11/1990, de 17 de octubre, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma, modificada posteriormente por La Ley 7/1991, de 20 de marzo), que se manifiesta en términos similares a los ya vistos en el artículo 37 (“La enajenación de los bienes inmuebles del patrimonio de la Comunidad Autónoma requerirá declaración previa de enajenabilidad”).

(65) Vid. *Los organismos autónomos...*, op. cit., pág. 267.

(66) Vid. op. cit. pág. 259.

grandes declaraciones acerca de la personalidad jurídica propia y del patrimonio independiente, dejan entrever (67).

5- Personal.

En relación con este aspecto, la normativa autonómica de saneamiento no contiene una regulación unitaria. Así es: frente a normas que silencian la cuestión (68), encontramos otras que recogen manifestaciones explícitas, más o menos amplias, al respecto. La regla general en materia de personal al servicio de las entidades instrumentales ha sido la de su carácter mixto: junto con los funcionarios, ya sean propios, ya de otras administraciones públicas que le hayan sido adscritos, desempeñan también su cometido en aquellas contratados laborales.

Este es, como decimos, el planteamiento tradicional. Sin embargo, la propia realidad se ha encargado de poner de manifiesto que, cada vez con mayor frecuencia, el personal laboral va desplazando al funcionario, y que cuantitativamente, es muchísimo más elevado el número de trabajadores contratados conforme a la legislación laboral que el de funcionarios que cumplen su cometido en organismos institucionales (69).

Y esta realidad genérica se plasma también en las normas de saneamiento. En efecto: sólo la normativa balear reconoce de modo claro la doble tipología del personal al servicio del IBASAN (70). Y similar dualidad parece des-

(67) Creemos que estas limitaciones no deben sorprender, dado que no hay que perder de vista en ningún momento el hecho de que las entidades de saneamiento son, en última instancia, instrumentos de los que se sirven los distintos poderes públicos para realizar unas actuaciones determinadas y, por tanto, la dirección pública ha de subyacer en todas ellas.

(68) Caso de las leyes navarra y riojana.

(69) JIMÉNEZ DE CISNEROS avanza como razones justificativas de esta realidad por un lado, la falta de atractivo que para el personal tiene el sistema funcionarial, sobre todo en lo que hace a materia retributiva y de pensiones, y por otro, la necesidad de una mayor flexibilidad y agilidad para los procesos selectivos, así como el establecimiento de un régimen jurídico contractual frente al carácter reglamentario que posee el funcionarial, sometido al bloque de la legalidad administrativa y con una mayor carga de rigidez. Vid. *Los organismos autónomos...*, op. cit. pág. 207.

Nosotros consideramos que va más por esa segunda línea el motivo de este cambio, dado que, evidentemente, va a ser mucho más cómodo para una entidad utilizar los mecanismos contractuales que ofrece el derecho del trabajo que tener que atenerse a los rigores del derecho administrativo.

(70) El artículo 20 del Decreto 27/1989 se manifiesta como sigue:

“El personal que preste sus servicios en el Instituto será de dos tipos:

- a)- El personal contratado por la propia Entidad, en régimen de derecho laboral.
- b)- El personal funcionario y laboral de la Comunidad Autónoma adscrito a la Entidad”.

prenderse de lo contenido en la Ley catalana 19/1991, aunque no se manifieste tan explícitamente como su homónima balear (71). Pero el resto de textos con menciones expresas al tema de personal, o bien se quedan en la indeterminación (caso de la ley asturiana 1/1994) (72), o bien optan decididamente por el derecho privado -laboral en este caso- como ordenamiento jurídico rector de las relaciones entre las entidades de saneamiento y su personal (caso de las leyes madrileña (73), gallega (74) y valenciana (75)..

(71) En el artículo 11.4 se establece:

“Sin perjuicio de que el personal de la Junta de Saneamiento pueda ser contratado en régimen laboral, el régimen jurídico y la clasificación del personal de la Junta de Saneamiento, y el que en el futuro se incorpore a ella, se regirá por las disposiciones que le sean aplicables atendiendo a su procedencia y a la naturaleza de su relación de ocupación.”

Los términos de este precepto parecen indicar que, aparte del reconocimiento de una habilitación genérica para la contratación por la Junta de Saneamiento de personal laboral, sigue existiendo personal funcionario, que podrá ser del propio organismo o adscrito de la Generalitat, siendo de aplicación o bien el Estatuto de la Empresa Pública catalana (en el primer caso), o, por el contrario, la normativa autonómica sobre funcionarios (en el segundo caso).

(72) El artículo 28 de esta ley establece:

“Para el desarrollo de sus funciones, la Junta de Saneamiento contará con la estructura administrativa suficiente, a cuyo efecto por el Consejo de Administración se elaborará el proyecto de plantilla y la relación de puestos de trabajo correspondientes para su aprobación por los órganos competentes de la Administración del Principado”.

Evidentemente, en los términos en los que está redactado este precepto, parece dejar a la futura determinación del Consejo de Administración de la entidad (compuesto de modo mayoritario por órganos autonómicos-vid. artículo 26-) la conformación definitiva del personal al servicio de la Junta de Saneamiento; conformación que aún no se ha realizado, puesto que, en la práctica, dicha entidad no ha llegado a constituirse por el momento. Es de suponer que, cuando se lleve a cabo, se respetarán las previsiones contenidas en la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de ordenación de la función pública de la Administración del Principado. Esta Ley ha sido modificada por la Ley 4/1991, de 4 de abril, a fin de adecuarla a las nuevas previsiones que, como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de marzo de 1987, se contienen en la Ley estatal 23/1988, de 28 de julio, de Modificación de la Ley de Medidas para la reforma de la función pública de 1984. Consecuencia de esta modificación, el artículo 30.3 de la Ley asturiana de funcionarios establece que, con carácter general, serán funcionarios públicos los que desempeñen los puestos de trabajo de la Administración del Principado (y consecuencia de ello, parece que también de sus organismos autónomos, por lo menos los de carácter administrativo, como es el caso de la Junta de Saneamiento). Sin embargo, se reconoce también la posibilidad de que el personal laboral desempeña determinados puestos de trabajo, que aparecen especificados concretamente, y que deberán determinarse de modo claro en la relación de puestos de trabajo. Pues bien: a estas determinaciones deberá acomodarse la configuración definitiva que elabore el Consejo de Administración respecto del personal al servicio de la Junta de Saneamiento asturiana.

(73) En la Disposición Adicional Tercera de la Ley 17/1984, se establece:

“El personal al servicio de los organismos extinguidos por las disposiciones anteriores se integrará en el Canal de Isabel II, respetándose todos sus derechos económicos o de otra índole. Los funcionarios de la Comunidad de Madrid que viniesen prestando sus servicios en los orga-

Existen también, como hemos dicho, dos normas autonómicas de saneamiento que silencian cualquier tipo de referencia a la materia de personal, y que coinciden además con las dos Comunidades Autónomas que han optado por el modelo de sociedad mercantil para revestir formalmente a sus empresas: Navarra y La Rioja. En el caso navarro, parece servir la remisión genérica que el artículo 5.2 de la Ley 10/1988 hace al derecho privado como ordenamiento jurídico rector de las actividades de NILSA, puesto que, en la práctica, la totalidad del personal al servicio de esta entidad de saneamiento, tiene carácter de contratado laboral fijo. Por su parte, la empresa mercantil que en La Rioja se hará cargo de la gestión de las inversiones y de los servicios en el ámbito del saneamiento no ha sido todavía creada, pero es de suponer que, si ya en su redacción se ha inspirado claramente en la normativa

nismos que se extingan por virtud de esta Ley, podrán optar entre seguir como funcionarios de la Comunidad de Madrid o integrarse como contratados laborales en el Canal de Isabel II".

Esta Disposición se está refiriendo a los organismos "Fundación Provincial para Abastecimiento de Aguas Potables" y "Consortio para el Abastecimiento de Agua y Saneamiento a los Pueblos de la Sierra de Guadarrama", que se disuelven por esta Ley, y cuyos patrimonios, funciones y obligaciones se integran en el Canal de Isabel II. Pues bien; a los funcionarios que desempeñen sus funciones en aquéllos, se les está dando la posibilidad de optar: o bien siguen en su condición de funcionarios en la Comunidad de Madrid, pero ejerciendo su trabajo en cualquier otro destino fuera del canal, o bien se les permite seguir en aquél, pero con la condición de contratados laborales, lo que permite deducir que van a ser en, en principio, solamente empleados de este tipo los que van a integrar la plantilla del Canal de Isabel II. En este sentido parece pronunciarse también JIMÉNEZ DE CISNEROS cuando dice que "el personal propio del Canal de Isabel II no ostenta la naturaleza de funcionarios". Vid. *Los organismos autónomos...*, op. cit., pág. 207.

No está de más hacer aquí una brevísima reflexión sobre los peligros que puede entrañar el reconocimiento de esta facultad de opción. En efecto, es lógico pensar que esas personas que con anterioridad han sido funcionarios en unos organismos públicos y que ahora han perdido esta condición, no quieran renunciar a todos los beneficios que se derivan de aquélla, por ejemplo, el reconocimiento de trienios. El problema se ha planteado en la práctica, y han sido varias las sentencias que se han referido al mismo. Cabe destacar entre ellas, la de la Sala de Madrid de 31 de octubre de 1989, o la más reciente sentencia de la Sala Tercera, Sección Primera del Tribunal Supremo, de 26 de enero de 1995 (Ar. 1502). Ambas se manifiestan en sentido desestimatorio de esas pretensiones.

(74) La Disposición Adicional Tercera de la Ley 8/1993, en su apartado d), dice:

"Las relaciones entre la empresa y su personal se regirán por las normas de derecho laboral y, en su caso, del derecho privado que sean de aplicación en relación con cada función y categoría".

(75) El artículo 4 del Decreto 170/1992, que aprueba los Estatutos de la Entidad Pública de Saneamiento de Aguas Residuales (reformado recientemente mediante Decreto 47/1995, de 22 de marzo) indica que en todo lo que no sea régimen económico-administrativo, contratos y dominio público, serán de aplicación las normas de derecho civil, mercantil y *laboral*, en cuanto a su actuación como empresa mercantil.

navarra, siga el mismo criterio respecto de la condición del personal a su servicio (76).

6- Contratación.

Tampoco en este ámbito encontramos declaraciones unívocas en las normas autonómicas de saneamiento, lo que puede plantear problemas respecto de la determinación del ordenamiento jurídico aplicable a la actividad contractual que realicen las organizaciones ambientales analizadas. Vamos a intentar despejar estas dudas mediante una labor interpretativa de las distintas manifestaciones relativas al tema.

El caso de la Junta de Saneamiento asturiana no plantea problemas. Efectivamente, hemos llegado a la conclusión, por las razones anteriormente expuestas, de que su configuración jurídica es la de organismo autónomo de carácter administrativo. Esto quiere decir que serán normas de derecho administrativo las que habrán de servir de marco a su actuación; y precisando más, supondrá que en materia contractual, las normas de aplicación serán las de contratación pública, concretamente, la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP en adelante), dado que no existe en el Principado una Ley específica autonómica sobre la materia (77).

(76) Por cierto que el texto normativo riojano ha sido criticado, en lo que hace a su operatividad, por FANLO LORAS, que en el *Informe Comunidades Autónomas de 1994*, editado por el Instituto de Derecho Público, entiende que la Ley 7/1994 "no aporta novedad alguna respecto a las leyes de otras autonomías. Son tan elementales sus previsiones que difícilmente pueden ser aplicables (en particular, el sistema de financiación a partir de la recaudación del canon de saneamiento atribuido a una empresa regional de nueva creación), a no ser que se acometa un muy complejo desarrollo reglamentario". Vid. op. cit., vol. 1, pág. 352. Este desarrollo reglamentario requerido, evidentemente, no se ha llevado a cabo.

(77) Es más, tradicionalmente han existido en la legislación asturiana remisiones expresas a la normativa de contratos estatal. Ya en el artículo 24 de la Ley 1/1982, de 24 de mayo, de organización y funcionamiento de la Administración del Principado, establecía lo siguiente:

"Los contratos a que se refiere la legislación de contratos del Estado que celebre la Comunidad Autónoma, se regirán por el derecho estatal".

La Ley 1/1982 ha sido derogada recientemente por la Ley 2/1995, de 13 de marzo, de regulación del régimen jurídico del Principado. Sin embargo, en su artículo 36 encontramos un pronunciamiento muy similar al de la legislación precedente. Dice este precepto:

"Los contratos administrativos que celebre la Administración del Principado de Asturias y sus organismos con personalidad jurídica propia sometidos al derecho público, se regirán por lo dispuesto en la legislación básica sobre contratos de las Administraciones Públicas, con las singularidades derivadas de su adecuación a la estructura orgánica del Principado de Asturias".

Si a esto unimos que el artículo 1.3 de la LCAP extiende también su ámbito de aplicación a los organismos autónomos en todo caso, parece que no cabe ya duda alguna de que será esta norma la aplicable a la contratación de la Junta de Saneamiento asturiana.

Sin embargo, otras normas autonómicas pueden plantear más problemas. Por ejemplo: sabemos que las leyes gallega, madrileña, valenciana, catalana y el decreto balear revisten a sus entidades de saneamiento con la forma de entidades de derecho público en régimen de actuación jurídico-privada. Pues bien, estas normas, pese a su identidad en este punto, difieren sobremanera a la hora de declarar el ordenamiento jurídico al que adecuarán aquéllas su actividad contractual.

Así, en el caso de los textos balear y gallego, parece claro el llamamiento al derecho privado como ordenamiento rector de los contratos celebrados por sus respectivas entidades de saneamiento (78). Por el contrario, la norma valenciana se decanta de modo indiscutible por la legislación de contratos públicos para la realización material y la explotación de las instalaciones de saneamiento (79). Y, por fin, la legislación catalana y madrileña, a pesar de partir del sometimiento de su actividad contractual a normas de derecho privado, introducen matizaciones que, en algunos puntos, dan cabida a la normativa de contratación pública (80). Por tanto, como vemos, disparidad de criterios, al menos declarativos, respecto del ordenamiento jurídico aplicable. Sin embargo, la problemática que en un principio cabría pensar que suscita-

(78) El artículo 14 del Decreto balear 27/1989 establece de modo genérico que "la contratación del Instituto se registrará por la normativa que le sea de aplicación", sin decantarse explícitamente por el ordenamiento jurídico público o el privado. Sin embargo, este precepto hay que integrarlo en la remisión global que los artículos 1 y 3 hacen al derecho privado como normativa rectora de la actividad del IBASAN.

Por su parte, el punto 1 de la Disposición Adicional Primera de la Ley gallega 8/1993 determina que:

"(...) su actividad (*la de la Empresa Pública de Obras y Servicios Hidráulicos*) se adecuará al ordenamiento jurídico privado, sin perjuicio de las relaciones que resulten de su adscripción administrativa",

por lo que parece que será aquél el ordenamiento aplicable también a la contratación. Otra cosa es que en sus estatutos se especifique lo contrario, dato que conoceremos cuando esta entidad sea creada efectivamente.

(79) El artículo 15.1.b) de la Ley valenciana 2/1992 establece:

"La Entidad Pública de Saneamiento de Aguas Residuales de la Comunidad Valenciana se registrará por la presente ley, las disposiciones especiales que la regulen y, en concreto

b)- Por la legislación sobre contratos del Estado, en lo que se refiere a la ejecución material de obras y explotación de las instalaciones correspondientes".

Esta declaración se reitera en el artículo 4 de los Estatutos de la Entidad.

(80) La legislación catalana, concretamente, en su artículo 11 se manifiesta en los siguientes términos:

"1- La actividad de la Junta de Saneamiento se someterá en las relaciones externas al derecho privado con carácter general. (...) 3- Se garantizará el principio de publicidad y libre concurrencia en la contratación para la adquisición de bienes y ejecución de obras".

ría este hecho, ha quedado mitigada en gran parte tras la entrada en vigor de la LCAP. Veamos de qué manera.

El artículo 1.3 de la LCAP, al delimitar su ámbito de aplicación subjetiva, incluye también como destinatarias de sus preceptos a las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia que cumplan dos condiciones: haber sido creadas para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter mercantil o industrial, y tratarse de entidades cuya actividad esté mayoritariamente financiada por administraciones públicas, o bien controlada su gestión por aquéllas, o cuyos órganos de gobierno estén compuestos mayoritariamente por miembros nombrados por las administraciones públicas (81). Evidentemente, en las entidades de saneamiento, estas condiciones se

Estas declaraciones suponen que, a pesar de que el ordenamiento jurídico privado es el aplicable en todas las relaciones "ad extra" de la Junta de Saneamiento (y los contratos, evidentemente, lo son), para determinado tipo de contratos (los de adquisición de bienes y ejecución de obras) se van a establecer unas garantías propias de la contratación pública: principios de publicidad y libre concurrencia. Las mencionadas garantías coinciden con los llamamientos, no sólo formales, sino también normativos, que, en pro de la objetividad y del respeto a la libre competencia, se vienen realizando desde las instancias comunitarias reiteradamente; llamamientos que han incidido de modo decisivo en nuestra nueva legislación interna sobre contratos. Sobre esta interesante cuestión que, evidentemente, desborda el objeto de nuestro trabajo, pueden consultarse, entre otros, GIMENO FELIU, *El control de la contratación pública (Las normas comunitarias y su adaptación en España)*, Ed. Cívitas, Madrid, 1995; VINYOLES I CASTELLS, *La adjudicación de los contratos públicos. La nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y normativa comunitaria*, Ed. Cívitas-Escuela d'Administració Pública de Catalunya, Madrid, 1995. Y más recientemente M. RAZQUIN LIZARRAGA, *Contratos públicos y derecho comunitario*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1996.

La legislación madrileña, por su parte, en el artículo 10 establece que:

"Todos los contratos que celebre el Canal de Isabel II para la instalación, reparación o conservación de los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento y sus relaciones con los usuarios estarán sometidos al derecho privado. En los contratos, cuya cuantía se determine reglamentariamente, serán de aplicación las normas sobre adjudicación y selección de contratistas de la Ley de Contratos del Estado".

Este precepto está determinando que el ordenamiento jurídico aplicable a la contratación del Canal de Isabel II será en principio el derecho privado, salvo respecto de unos contratos que excedan de determinada cantidad, en cuyo caso se aplicarán, a los solos efectos de la adjudicación y selección de contratistas, la legislación pública de contratos. Vid. sobre este precepto la interpretación llevada a cabo por JIMÉNEZ DE CISNEROS, en *Los organismos autónomos...*, op. cit., págs. 371 a 374. Este autor sostiene que este hecho no supone, en definitiva, definir el carácter del contrato (público o privado), sino sólo aplicar la legislación estatal en esos puntos, puesto que su naturaleza real vendrá determinada por darse o no los criterios legales contenidos en la legislación de contratos del Estado respecto de ambos tipos contractuales.

(81) En general, sobre la incidencia de la nueva LCAP en las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vid. DE VICENTE DOMINGO, *Los entes instrumentales en las leyes de procedimiento administrativo y de contratos de las Administraciones Públicas*, Ed. Cívitas, Madrid, 1996.

dan: el saneamiento de aguas residuales es una necesidad de interés general, y además la financiación, dirección y control son indiscutiblemente públicos. Y esto habría de llevarnos a pensar que todas las declaraciones formales que contienen las normas autonómicas de saneamiento sobre el derecho privado como ordenamiento aplicable a la contratación habrán de releerse a la luz de la nueva LCAP, lo que significaría su quiebra en favor del ordenamiento jurídico sobre la contratación pública.

Sin embargo, el propio texto normativo al que nos estamos refiriendo ha introducido una disposición específica que parece alterar de modo sustancial aquella conclusión a la que habíamos llegado. En efecto, la Disposición Transitoria Sexta, apartado 2 de la LCAP, aplaza la aplicación de la norma respecto de las entidades de derecho público del artículo 1.3 que operen en una serie de sectores (*agua*, energía, transportes y telecomunicaciones), en tanto en cuanto no se transponga a derecho interno la Directiva 93/38/CEE, relativa a la contratación en dichos sectores (82). Hasta entonces, será de aplicación la normativa que venía gobernando su actividad contractual. Consecuencia lógica de esta disposición sería entender que, como las entidades de saneamiento operan en uno de estos sectores excluidos de la Directiva 93/38/CEE (*agua*), les es de aplicación el contenido del apartado 2 de la Disposición Transitoria Sexta de la LCAP y, por tanto, seguirán siendo las normas que hasta ahora regían su actividad contractual las que continuarán aplicándose mientras aquel instrumento jurídico comunitario no se transponga efectivamente al derecho español, aunque, eso sí, garantizándose el respeto a los principios de publicidad y concurrencia propios de la contratación administrativa (83).

(82) Concretamente, establece esta Disposición Adicional Sexta:

“1- Los órganos de contratación que celebren contratos comprendidos en el ámbito de la Directiva 93/38/CEE, relativa a los sectores de agua, energía, transportes y telecomunicaciones, no estarán obligados a cumplir, respecto a estos contratos, las obligaciones de publicidad en el ‘Diario Oficial de las Comunidades Europeas’ previstas en esta Ley hasta el 1 de enero de 1996, si se trata de contratos de obras o suministros y hasta el 1 de enero de 1997 si se trata de contratos de consultoría y asistencia y de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales.

2-En tanto no se produzca la incorporación a la legislación española del contenido de la Directiva 93/38/CEE, las entidades de derecho público a que se refiere el apartado 3 del artículo 1 continuarán rigiéndose en su actividad contractual por las normas que, en la fecha de entrada en vigor de la presente ley, les resulten aplicables, sujetándose en su desarrollo a los principios de publicidad y libre concurrencia propios de la contratación administrativa”.

(83) Una cuestión similar se planteó respecto del Instituto Cervantes, también entidad de derecho público adscrita al Ministerio de Asuntos Exteriores. Es interesante ver el Dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que se manifiesta en términos muy similares a los que se acaban de exponer. Puede consultarse en los *Informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa*, Boletín Oficial del Ministerio de Economía y Hacienda nº 47, de 28 de diciembre de 1995, págs. 21 a 26.

Lo cierto es que la LCAP ha desechado una oportunidad única para incorporar a nuestro ordenamiento jurídico el contenido de la mencionada Directiva, hecho que tenía que haberse producido antes del 1 de enero de 1996. Pero lo más destacable es que, como dice M. RAZQUIN LIZARRAGA, “ello ha sido producto de una decisión voluntaria y consciente del legislador” (84), que luego ha tratado de mitigar de algún modo esa inactividad mediante la incorporación de la Disposición Transitoria Sexta, como medida que avale un cierto grado de aplicación de la Directiva cuando quienes resulten afectados sean entidades de derecho público sujetas a la LCAP.

Las derivaciones de este hecho van a ser, consecuentemente, dos. La primera es que se va a necesitar un nuevo texto normativo (ley) para transponer la Directiva, lo cual, como hemos dicho, podría haberse evitado si se hubiese aprovechado el instrumento que la propia LCAP suponía en sí (85). Y la segunda, y más importante, que se ha incumplido deliberadamente el plazo de transposición de la Directiva, lo cual quiere decir que formalmente no está integrada en el ordenamiento jurídico de nuestro país. Pero este hecho no debe llevarnos a pensar que no podrá ser aplicada hasta entonces en España, dado que, como ya conocemos, la doctrina del efecto directo de las Directivas establece la inmediata aplicabilidad de las normas comunitarias que cumplan los requisitos de incondicionalidad, claridad y suficiencia (86).

En definitiva, y como dice M. RAZQUIN LIZARRAGA, “el transcurso del plazo de adaptación no puede solventarse en los términos de la Disposición Transitoria Sexta de la LCAP, sino que serán de aplicación obligada aquellos preceptos de la Directiva cuya claridad y fijeza lo permitan. Hay, sin lugar a dudas, una aplicación de la Directiva, a lo que se añadirá una responsabilidad del Estado español que podrá serle exigida por la Comisión por la vía del artículo 169 de Tratado de la CEE” (87).

Esto nos permitirá concluir que, pese a las manifestaciones en contrario de la Disposición Transitoria Sexta de la LCAP, no queda aplazada la aplicación de la norma de contratación pública respecto de los contratos que ce-

(84) Vid. M. RAZQUIN LIZARRAGA, *Contratos públicos...*, op. cit., pág. 154.

(85) Vid. en este sentido GIMENO FELIU, *El control...*, op. cit. pág. 142. También DIEZ MORENO, “Las dificultades de la incorporación al ordenamiento español de las Directivas comunitarias sobre contratación de los sectores excluidos”, *Noticias CEE* 71, 1990.

(86) Nos remitimos “in totum” a los estudios sobre el efecto directo de las Directivas comunitarias citados en la nota número 5.

(87) Vid. *Contratos públicos...*, op. cit. pág. 260.

lebre las entidades de saneamiento por la falta de transposición formal de la Directiva 93/38/CEE a nuestro derecho interno.

Para finalizar, nos queda por saber bajo qué régimen jurídico celebrarán sus contratos las entidades de saneamiento configuradas como sociedades mercantiles (caso de Navarra y La Rioja). A pesar del silencio que las leyes de ambas Comunidades Autónomas (y en el caso navarro, también su desarrollo reglamentario) guardan en este punto, es inevitable pensar que, en estos supuestos, el ordenamiento jurídico aplicable en todos los ámbitos, contratación incluido, es el ordenamiento jurídico privado, dado su carácter mercantil. Sin embargo, también la nueva LCAP ha dado entrada a algunas disposiciones relativas a las sociedades mercantiles públicas que alteran en cierto modo lo que acabamos de decir. En efecto, la Disposición Adicional Sexta introduce la obligación de que este tipo de entes garanticen, a la hora de contratar, el respeto a los principios de publicidad y libre concurrencia (88). Querrá esto decir que, a pesar de realizar su actividad contractual conforme a los parámetros diseñados por el derecho privado, estas dos notas propias de la contratación pública habrán de respetarse necesariamente. Este dato es, en nuestra opinión, bastante significativo, puesto que pone de manifiesto que, pese a las grandilocuentes declaraciones normativas preconizando el absoluto sometimiento de la actuación de las sociedades mercantiles públicas - y en nuestro caso concreto, de las entidades de saneamiento que revisten esta forma- al derecho privado, no puede obviarse que, en último término, son administración pública y, como tal, siempre subyacerá en las mismas su derecho propio: el derecho administrativo.

(88) Se dice concretamente:

“Las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de las administraciones públicas o de sus organismos autónomos o entidades de derecho público, se ajustarán en su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios”.

M. RAZQUIN LIZARRAGA, en op. cit. pág. 137, relata cómo la inclusión o no de las sociedades públicas mercantiles en el ámbito de aplicación de la LCAP fue, en propias palabras “uno de los caballos de batalla en la tramitación parlamentaria de la ley de contratos”, puesto que, frente a quienes sostenían que la exclusión de las mismas suponía consagrar legalmente la doctrina de la “huida del derecho administrativo”, se encontraban quienes entendían justamente lo contrario. Finalmente, fue esta última tesis la que prevaleció, y, por tanto, con la salvedad que introduce la Disposición Adicional Sexta, las sociedades públicas mercantiles quedan excluidas del ámbito de aplicación subjetiva de la LCAP.

En este punto, cabe recordar lo que se ha mencionado con anterioridad en la nota número 80.

V. REFLEXIONES FINALES

A lo largo de toda la exposición anterior se han resaltado una serie de ideas que, consideramos, no está de más reiterar ahora:

En primer lugar, hay que destacar el hecho de que, de un tiempo a esta parte, el tema del saneamiento de las aguas residuales, como aspecto englobado en la problemática en torno a la calidad del medio hídrico, viene ocupando lugar destacado dentro de las preocupaciones tanto sociales como jurídicas de nuestro entorno. Prueba de ello es la ingente cantidad de normas jurídicas que, en todos los niveles territoriales de la Administración, y principalmente en el autonómico, se están promulgando de manera ininterrumpida en la última década en relación con esta materia.

Además, es aspecto compartido por toda esta normativa la imaginación de organizaciones administrativas a las que se atribuirá la realización de las actividades encaminadas al saneamiento. Estas organizaciones, que responden a modelos diferentes, aunque todos ellos encuadrados dentro de las fórmulas típicas que integran el concepto amplio de Empresa Pública, se manifiestan como absolutamente necesarias para asegurar el acometimiento efectivo de dichas actividades, puesto que suponen un modo de remoción de los obstáculos de carácter económico que surgen de la tradicional atribución de la competencia de saneamiento a las Entidades Locales. Empero su necesidad, este hecho no impide que, dada su configuración formal, se vean envueltas éstas en la problemática que rodea a la institución: deficiente ordenación, discrepancias acerca de su régimen jurídico, proliferación desmesurada e injustificada, etc.

Hay que destacar que todas ellas parecen responder a una razón de ser común: la atención al criterio de la eficacia en la gestión y prestación del servicio, que es el dato que en último término, justifica esta diversidad. Y esta búsqueda de la eficacia hace que sea el derecho privado y no otro el ordenamiento jurídico al que, en principio, someten su actuación, dado que permite una flexibilidad operativa muy superior al derecho administrativo, sometido a rígidos controles por parte de los poderes públicos. Este es uno de los aspectos más criticados de las mencionadas fórmulas de descentralización funcional.

Sin embargo, al analizar concretamente su régimen jurídico, podemos observar que muchos de los grandes enunciados formales en favor del derecho privado como ordenamiento rector único de su actividad, quiebran en la práctica. Es cierto que aquel sistema normativo tiene un abundante margen de operatividad en cuanto a la regulación de las actuaciones de las entidades de

saneamiento (salvo, claro está, el caso de la Junta de Saneamiento asturiana, que es un organismo autónomo de carácter administrativo y, como tal, sometido en su integridad a esta rama del ordenamiento jurídico), pero esto no quiere decir que el derecho público -derecho administrativo- quede al margen, sino que, al contrario, tiene una relevancia muy superior a lo que la interpretación literal de los textos normativos dejan entrever. Y así lo hemos demostrado en aspectos tan importantes como el ámbito patrimonial, el tema de personal o la contratación.

Todos estos datos nos permiten concluir que, muchas veces, no son coincidentes las manifestaciones normativas (sobre todo, cuando se tratan de declaraciones de principios genéricas) con el auténtico sistema de actuación de las entidades institucionales y que, en definitiva, siempre que nos encontremos con una administración pública, revista la forma que revista, latirá en uno, varios o todos los aspectos de su regulación el derecho administrativo.

Pero, al margen ya de estas consideraciones jurídicas, hay un dato fáctico que es el que, en último término, va a provocar un cierto regusto amargo, una sensación de desilusión acerca del tema del saneamiento. Nos estamos refiriendo al hecho, ya esbozado a lo largo del trabajo, de la ineficacia práctica de muchas de las normas, dado que sus previsiones, impecables sobre el papel, no llegan a tener traducción positiva. Efectivamente, los distintos legisladores nada arreglan con elaborar un sistema organizativo innovador si esa construcción se queda, llegado el momento de la verdad, en una mera declaración de intenciones. Es hora, por lo tanto, de trasladar a la realidad todo ese conjunto de creaciones teóricas. Y, claro está, el primer paso que habrá que dar no es otro que la constitución efectiva de todas las entidades de saneamiento que aún no se han creado. Es ahí por donde hay que empezar, y una vez conseguido esto, se tratará de ir avanzando en esta línea paulatinamente (avance que, por lo expuesto, ya se intuye que no va a ser fácil), pero sin pausa, puesto que los emplazamientos temporales a los que está sometido nuestro derecho son, francamente, perentorios.