

**CONSECUENCIAS JURÍDICO PRÁCTICAS DE LA CREACIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE LA SOCIEDAD MERCANTIL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY DE MEDIDAS ADMINISTRATIVAS DE LA COMUNIDAD DE MADRID, DE 29 DE DICIEMBRE DE 2008, DE CONFORMIDAD CON EL DICTAMEN EMITIDO POR EL Dr. DON ANTONIO EMBID E IRUJO, DE LA UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA.**

La Historia y la tradición del CANAL DE ISABEL II son las propias de una Entidad de derecho público creada y destinada a la prestación del servicio esencial de abastecimiento de agua potable a la ciudad de Madrid paulatinamente ampliado a la función de saneamiento y extendido a lo que es la casi totalidad del territorio de lo que hoy es la Comunidad de Madrid.

Esta finalidad reconocida por el Ordenamiento Jurídico español con anterioridad a la aparición del Estado de las Autonomías, es recogida explícitamente por la normativa de la recién creada Comunidad Autónoma de Madrid que promulga la LEY DE 20 DE DICIEMBRE DE 1984 reguladora de las funciones del CANAL QUE ES UNA ORGANIZACIÓN CUYA FUNCIÓN es, tras la promulgación de la LEY REGULADORA DE LAS BASES DEL RÉGIMEN LOCAL de 2 de abril de 1985 cuyo artículo 25 establece las obligaciones municipales en materia de abastecimiento de agua potable y saneamiento. Tiene gran relevancia Administraciones locales materia de abastecimiento de agua y saneamiento. En este espíritu la LEY DE 1944 regula las relaciones entre el CANAL Y los Ayuntamientos que voluntariamente establezcan convenios con este para la prestación de los servicios municipales antes citados. Tales relaciones se establecían como de derecho público entre Administraciones y para nada intervenía el derecho privado ni mercantil ni civil.

Dado el tamaño y singularidad de la ciudad de Madrid, su Ayuntamiento tiene suscrito un Convenio especial con el CANAL pero pese a esa singularidad este instrumento jurídico es similar a los establecidos con los demás Municipios excepto algunas cláusulas derivadas de la especificidad antedicha.

EL DICTAMEN ES SOLICITADO AL Profesor EMBID tras la promulgación de la LEY DE 29 DE DICIEMBRE DE 2008 de Medidas Administrativas del Comunidad de Madrid, norma estructurada con arreglo a la técnica de las llamadas LEYES DE ACOMPAÑAMIENTO caracterizadas por la heterogeneidad de sus contenidos y de los asuntos regulados.

Para el asunto del CANAL interesan los artículos 16 y 17 de esta ley en especial el primero de los dos citados pues en él se establece la creación de una SOCIEDAD

MERCANTIL que realizará las funciones de competencia de la ENTIDAD PÚBLICA HIDRÁULICA .En la Exposición Motivos de la ley de 29 de diciembre se justifica o trata de justificar esta decisión del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma. Se trata de motivos económicos ya que según expresa el legislador los servicios de abastecimiento y saneamiento para poderse prestar con la calidad y seguridad que los tiempos requieren y exigen obras y otras actuaciones que serán posibles si se obtienen capitales que el sector privado puede aportar. Por esas razones es necesario crear el marco jurídico adecuado para que los inversores acudan a destinar fondos al CANAL

Para este objeto es imprescindible que aparezcan instrumentos propios del derecho privado en especial el mercantil La citada Ley de 2008 autoriza la aparición de una SOCIEDAD MERCANTIL a la que se asignará el 49% del valor del CANAL esta sociedad emitiría acciones que saldrán a BOLSA tras la `receptiva emisión de títulos , acciones.

Se rompe la unicidad jurídica del CANAL pues se pretende que casi su mitad sea privada restando el resto como era con anterioridad, pero el DICTAMEN EXPONE que las cosas ya no pueden seguir siendo iguales el cambio es muy trascendental por lo que las consecuencias también lo son

### ***LOS BIENES DEL CANAL DE ISABLE SEGUNDA EL DOMINIO PÚBLICO***

La doctrina consagrada del Derecho Administrativo español ha mantenido y sigue manteniendo que **TODOS LOS BIENES QUE UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POSEE CON EL FIN DE PRESTAR UN DETERMINADO SERVICIO PÚBLICO TIENE CARÁCTER DEMANIAL, ES DECIR DE DOMINIO PÚBLICO INALIENABLE E INEMBRGABLE NO PUEDEN SER CAMBIADOS EN SU TITULARIDAD SALVO COMPLICADOS PROCESOS DE DESAFECTACIÓN QUE EN ESTE CASO NO SE DAN YA QUE EL CANAL VA A CONTINUAR PRESTANDO LOS MISMOS SERVICIOS.**

Es decir que todo el conjunto demanial nunca podrá entrar a formar parte del capital social de la nueva sociedad ya que esto requeriría un cambio de titularidad que no se va a dar. El Derecho vigente solamente permite que si la entidad privada va a materializar la prestación de servicios se le pueden ADSCRIBIR bienes de naturaleza demanial pero esto como mera función pues tales bienes siguen siendo dominio público. Esta adscripción puede acarrear una complicación mayor para el CANAL y es que si lo

considera necesario, puede crear unidades de vigilancia y control que supervisen los comportamientos de la nueva sociedad: Esto supondría una complicación y un gran gasto.

Por el contrario los bienes patrimoniales tanto muebles como inmuebles que posea el CANAL PUDEAN SER INTEGRADOS EN EL CAPITAL DE LA SOCIEDAD A CREAR. Presumiblemente el CANAL ESTABLECERÁ CON LA NUEVA SOCIEDAD UN contrato programa en el que se determinarán los grandes ejes de la política de uso de los bienes patrimoniales del canal, a juicio del DICTAMEN estas medidas de control restarán expectativas a los posibles inversores.

### ***LAS RELACIONES CON LOS MUNICIPIOS LA ALIDEZ DE LOS CONVENIOS YA SUSCRITOS***

***La prestación de los servicios propios de CANAL*** a los que debe añadirse el de REUTILIZACIÓN DE LA AGUAS TRAS SER DEPURADAS SEGÚN UN ARTÍCULO DE LA LEY DE 1984, se lleva a cabo mediante suscripción de convenios bilaterales entre los municipios y el CANAL como ente público. Son instrumentos de naturaleza administrativa que se viene rigiendo por la legislación de contratación de las Administraciones públicas. Pero la viabilidad jurídica de estos convenios existirá en tanto en cuanto las entidades firmantes sean públicas en su totalidad. Desde el momento en el que el CANAL o al menos en su mitad cambie de naturaleza jurídica, los Convenios carecerán de validez y esto vale tanto para la normativa española como para de las Comunidades Europeas.

Si se privatiza aún en parte el CANAL los Ayuntamientos deberán proceder a la licitación del servicio de aguas y así lograrán que el CANAL sea el adjudicatario, pero también podría ser otra entidad que se haya presentado al concurso de licitación. La compleja red de relaciones municipales trazada entre el CANAL y los numerosos municipios por él servidos se rompería con los inconvenientes que este hecho llevaría aparejados al tener que plantear un nuevo sistema de relaciones y, como de hecho, las instalaciones técnica que hacen posibles los suministros continuarían perteneciendo al CANAL, habría que arbitrar otro modo de relación oscilante entre instrumentos de derecho público y de derecho privado.

En el caso de la no utilización de los medios del CANAL los municipios deberían negociar directamente con la CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL TAJO CHT, para obtener las correspondientes concesiones de aguas como en los casos generales en los que no existiera una entidad especializada como el citado CANAL DE ISABEL SEGUNDA.

ESTO AFECTARÍA también, según este Dictamen a la ciudad y ayuntamiento de Madrid, sabiendo, por cierto que el CANAL es bastante anterior en el tiempo a la creación de las CHs. Debiendo estudiarse los procedimientos con arreglo a la LEY DE AGUAS DE 1879 también posterior al CYII.

### ***LA SEPARACIÓN Y ADSCRIPCIÓN DEL CONUNTO DE BIENES DEL CANAL***

Como ya se ha venido explicando, el Dictamen comentado, concede una gran importancia al conjunto de bienes como incentivo de capital para atraer la presencia de los privados tal y como se propone la LEY DE 29 DE DICIEMBRE DE 2008 cuanto mayor y más valioso sea ese conjunto en total 'más atractiva resultará la inversión. Por eso es de gran interés la determinación de cuales de esos bienes sirven técnicamente par la prestación del servicio público de abastecimiento y saneamiento y cuales son patrimoniales no vinculados a estas funciones. Los viene tanto muebles como inmuebles que sean tenidos por patrimoniales pueden ser integrados en la Sociedad a constituir y gestionados con arreglo al Derecho Privado los otros a lo más pueden ser ADSCRITOS dicha Sociedad para hacer posible la prestación de los servicios pero nunca cambiados de titularidad, esta situación sí es reconocida por el texto de 2008 explícitamente, la adscripción s una mera asignación funcional y no capitalizarán a las acciones que pudieran emitirse nunca serán parte del llamado VAOR TEÓRICO DE LA ACCIÓN.

El posible CONTRATO PROGRAMA que se establezca entre la Sociedad y el ente público CANAL DE ISABEL SEGUNDA SE REDACTARÁ SABIENDO CON CLARIDAD UNOS Y OTROS GRUPOS DE BIENES.

Por supuesto y el dictamen ni siquiera lo menciona, el medio AGUA es siempre cosa pública por lo tanto nunc sería el líquido elemento el objeto de la privatización si en cambio la gestión de los servicios de abastecimiento saneamiento.

### ***A MODO DE CONCLUSIONES A PLANTEAR EN EL ASUNTO TRATADO***

Con independencia de las posiciones políticas y sociales que la ley de medidas propone, el dictamen pone de manifiesto las grandes dificultades procedimentales que plantea la dudosa validez que tiene con arreglo a Dicho el plan trazado por la Comunidad de Madrid con visos de ilegitimidad respecto al cuerpo de doctrina sobre contratación de las administraciones públicas. Tampoco está clara la legitimidad del

uso del patrimonio del CANAL de conformidad con lo que establece la LEY DE PATRIMONIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS DE 2003 ley de ámbito estatal

Pero el profesor EMBID pone el mayor énfasis en las cuestiones de régimen local pues, en última instancia el CANAL no es más que un instrumento destinado a FACILITAR EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN BÁSICA DE TODO AYUNTAMIENTO ESPAÑOL el abastecimiento de agua potable y el saneamiento unidos ahora a la REUTILIZACIÓN DE LAS AGUAS TRAS SU DEPURACIÓN. Al romperse el conjunto de relaciones que han venido rigiendo las competencias de la COMUNIDAD DE MADRID REPRESENTADA POR EL CANAL y los ayuntamientos servidos se hará necesariamente de producir una grave perturbación en el funcionamiento de uno de los servicios esenciales que las Administraciones deben prestar a los ciudadanos

El Dictamen a juicio del redactor de este breve comentario no aclara con la suficiente amplitud de qué manera se efectuaría la aducción d aguas desde las tomas y embalses a los depósitos y redes urbanas si tales funciones no se efectuasen a través de la materialidad de la red del CANAL. Se establecería un nuevo sistema de contratos individualizados entre la Sociedad y los Ayuntamientos mediante procedimientos ya consagrados de licitación que son totalmente legítimos y que se aplican en todos aquellos lugares en que se han producido provocaciones partiendo en España de la vieja tradición de BARCELONA

El sistema resultaría más farragoso pero el servicio no debería de prestarse.

A efectos de la institución administrativa del ERVCIIO PÚBLICO se entiende que resulta aconsejable el mantenimiento integral del carácter público que desde 1851 ha sido propio del CANAL DE ISABEL SEGUNDA construido con caudales públicos de todos los españoles y mantenido con una gestión satisfactoria por la entidad que la normativa actual como la LEY DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO DE 1997 CONSIDERA COMO UNA ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL.

Además es preciso tener muy en cuenta los derechos de los trabajadores y trabajadoras que hasta el presente ha servido con eficacia y honestidad a la entidad y a los ciudadanos evitando innecesarios cambios de normativa casi siempre hechos en detrimento de sus legítimos derechos y expectativas

José Ramón Montes González INICIATIVA POR UNOS SERVICIOS 100 X 100 PÚBLICOS  
Madrid 15 de febrero de 2011.