

## Sección del Tribunal Constitucional

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**7496** *Pleno. Sentencia 103/2015, de 28 de mayo de 2015. Recurso de inconstitucionalidad 1895-2012. Interpuesto por más de cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Socialista en relación con el artículo 5 de la Ley de la Asamblea de Madrid 6/2011, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. Principios de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales y de seguridad jurídica, competencias sobre contratación pública y concesiones y en materia de procedimiento administrativo: constitucionalidad del precepto legal autonómico que modifica el régimen jurídico del Canal de Isabel II.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente; doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narvárez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1895-2012, promovido por más de cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Socialista contra el art. 5 de la Ley de la Comunidad de Madrid 6/2011, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y los Letrados de la Comunidad Autónoma y la Asamblea de Madrid. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. El 30 de marzo de 2012 tuvo entrada, en el registro del Tribunal Constitucional, un escrito de la Senadora doña Carmen Menéndez González-Palenzuela, actuando en representación de más de cincuenta Senadores del Grupo Socialista, interponiendo recurso de inconstitucionalidad contra el art. 5 de la Ley de la Comunidad de Madrid 6/2011, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas.

La demanda comienza con la exposición de los fundamentos de Derecho relativos a la competencia del Tribunal Constitucional; legitimación; representación y postulación; objeto del recurso, que identifica como el art. 5.2 de la Ley 3/2008, de medidas fiscales y administrativas, de 28 de diciembre de 2011 de Madrid; plazo de interposición y reclamación del expediente. Y continúa con la exposición de los antecedentes de hecho.

Tras reproducir literalmente el apartado 2 del art. 5 de la Ley 6/2011, que modifica parcialmente la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, que, a su vez, modificaba parcialmente la Ley 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del abastecimiento y saneamiento de agua en la Comunidad de Madrid, pasa a exponer las modificaciones del régimen establecido para la privatización de parte de la empresa pública Canal de Isabel II, en adelante el Canal.

La primera afecta al procedimiento de enajenación que ya no se abrirá a los ciudadanos e interesados mediante un procedimiento público de venta, pues la capitalización se

llevará a cabo por el propio Canal, de acuerdo con las fases que se determinen por el Consejo de Gobierno cuando lo autorice, en los términos establecidos en el contrato-programa. El nuevo sistema permite a los Ayuntamientos que lo soliciten suscribir un convenio de adhesión a la nueva empresa, que implica su participación en la sociedad a crear, con un porcentaje cuya determinación no se concreta. Aquellos que, manteniendo un convenio en vigor para el suministro de agua potable con el Canal, decidan no adherirse al nuevo sistema recibirán una cantidad anual por habitante hasta la resolución o liquidación del mismo. Cantidad a determinar por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, sin que la ley concrete quién debe pagarla ni en qué concepto –transferencia o subvención–. A tal efecto la Ley reconoce al Ayuntamiento afectado y al Canal, antes de la creación de la nueva sociedad, el desistimiento libre de los convenios, lo que implicará su liquidación con la entrega de la red y el traspaso de la gestión del servicio al Ayuntamiento y abono de las cantidades adeudadas, incluidas las inversiones pendientes de amortización.

La Ley reguladora de las bases de régimen local incluye entre las competencias municipales (art. 25.1 y 2) el suministro de agua, el alcantarillado y el tratamiento de las recicladas. Los municipios deben prestar en todo caso el abastecimiento de agua potable y alcantarillado, mediante cualquiera de las formas de gestión, directa o indirecta, previstas en el art. 85 de la Ley citada. Hasta el momento, la mayoría de los Ayuntamientos madrileños habían realizado una encomienda de gestión al Canal, una empresa pública homóloga a las entidades públicas empresariales reguladas en la Ley de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado, que tenía encomendado, por la Ley de la Asamblea de Madrid 6/1997, la explotación de los servicios de aducción y depuración de aguas y las funciones relacionadas con los servicios hidráulicos que le fueran encomendados. El soporte legal de la encomienda está constituido por el art. 137 Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid; el art. 6 de la Ley 17/1984; el Decreto 170/1998, de 1 de octubre, sobre gestión de las infraestructuras de saneamiento de aguas residuales en la Comunidad de Madrid; el art. 14 del Decreto 137/1985, por el que se aprueba el régimen económico y financiero del abastecimiento y saneamiento de agua en Madrid, y, subsidiariamente, por los arts. 6 y 14 de la Ley 30/1992. Tanto la decisión sobre los precios públicos del agua como cualquier otra decisión financiera atinente al servicio quedan establecidas a partir de los convenios que recogían los elementos básicos de la relación entre el Canal y los municipios competentes para la prestación del servicio. Tras la Ley 3/2008, y la aquí impugnada, se modifican las garantías convencionales establecidas tanto en la Ley 30/1992, como en el texto refundido de la Ley de contratos del sector público. Por tratarse la ley impugnada de una ley especial, que contiene una regulación *ad nominem* que concede al Canal facultades extraordinarias de control sobre la autonomía local –le permite resolver y liquidar unilateralmente los convenios de encomienda– contiene preceptos sancionatorios y atenta a la capacidad de autogobierno municipal, y al principio de legalidad y seguridad jurídica del art. 9 CE.

Continúa la demanda señalando que la privatización del Canal ha sido objeto de recursos contencioso administrativos por parte de Ayuntamientos, y pone énfasis en la defectuosa técnica legislativa seguida, con utilización de leyes ómnibus que afectan a la seguridad jurídica (con cita de las SSTC 14/1987 y 6/1989).

Añade que no es posible conocer la naturaleza jurídica de la sociedad a crear, pues la autorización concedida por la Ley impugnada al Canal lo es, inicialmente, para crear una sociedad de capital íntegramente público a la que se transferirá la titularidad de los bienes patrimoniales, se adscribirán los demaniales y gestionará los servicios que ahora ejerce el Canal por encomienda de los Ayuntamientos. Posteriormente, según el art. 5.1 se enajenará a inversores privados el 49 por 100 del capital por los procedimientos previstos por la Ley. El nuevo sistema de gestión se ha revelado con posterioridad a la ley impugnada mediante un sistema de convenio a tres bandas –Ayuntamiento, Canal y Comunidad de Madrid– mediante el cual el Ayuntamiento participa en la nueva sociedad con un porcentaje mínimo de su accionariado, en función del número de habitantes. Con esa participación

municipal se intenta justificar que el servicio encomendado se presta de forma directa (modelo del *in house providing*) en un intento de vulnerar la licitación pública. Los convenios que siguen vigentes deberían desplegar sus efectos hasta su expiración si cualquier Ayuntamiento decidiera no adscribirse al nuevo modelo de gestión, lo que se evita con una medida coercitiva destinada a doblegar su voluntad, al conceder a una de las partes la potestad de resolverlos libremente. En definitiva, se trata de arrastrar a los Ayuntamientos a que incumplan la legislación básica en materia de contratos así como las directivas europeas en la materia.

El primer motivo de inconstitucionalidad denunciado es la vulneración del art. 9.3 CE por el art. 5 de la Ley 6/2011, en relación con el principio de legalidad, así como por infringir la reserva de ley estatal sobre contratos y concesiones administrativas (art. 149.1.18 CE), ello en relación con los arts. 3 y 24.6 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público. De acuerdo con lo establecido en el citado precepto del Real Decreto legislativo 3/2011, están excluidos de la ley los negocios jurídicos en cuya virtud se encomiende a una entidad, que reúna la condición de medio propio con los requisitos establecidos en el art. 24.6 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, la realización de una determinada prestación. En la medida en que la ley impugnada prevé la participación privada en el 49 por 100 del capital de la nueva sociedad, ésta no tiene la consideración de medio propio y, por tanto, no podría recibir la encomienda del servicio sin licitación. Así lo ha puesto inequívocamente de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea al exigir que (i) estos contratos se formalicen entre una entidad adjudicadora y una entidad formalmente diferente de ésta, sobre la que ejercita un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, (ii) que el ente instrumental lleve a cabo la parte esencial de su actividad con la entidad o entidades públicas que la controlan y (iii) que el capital del ente instrumental sea de titularidad pública. Por tanto, el art. 4.1 n) del texto refundido de la Ley de contratos del sector público incorpora los requisitos de la jurisprudencia comunitaria, y es vulnerado por la disposición legal impugnada.

De ahí que el art. 5.1 de la Ley 6/2011 vulnere el principio de reserva de ley del Estado, pues la nueva empresa no es íntegramente pública y los Ayuntamientos no ejercen un control análogo sobre la sociedad como si se tratara de sus propios servicios. De ahí que no sea posible formalizar contrato, encargo o encomienda para adjudicar a la nueva sociedad la prestación de los servicios públicos sin acudir previamente a la concurrencia pública. Se opone, además, al texto constitucional en tanto altera el sistema competencial en materia de contratación pública, todo ello relacionado con la defensa del libre mercado y la libre competencia cuando se trata de garantizar la libre concurrencia de las empresas privadas en la economía de mercado. Estas competencias son compartidas con la Unión (arts. 56 a 62, 106 y 114 del Tratado de funcionamiento de la Unión europea) y existen dos directivas comunitarias, 2004/18/CE y 2004/17/CE, que establecen la obligación de los Estados miembros de garantizar la concurrencia, en régimen de libre competencia, a la licitación de servicios, contratos y obras públicas, fundado todo ello en la libre circulación de los servicios y su apertura a la competencia no falseada. Pues bien, la transferencia a la mercantil mayoritariamente pública se realizará por los títulos de que dispone la Ley 3/2008, esto es, mediante los convenios de gestión de los entes locales que se adhieran al nuevo sistema. Sin embargo, los municipios, a pesar de la participación pública del 51 por 100, no ejercen sobre la nueva sociedad un control análogo al que ostentan sobre sus propios medios, de manera que la Ley impugnada contempla una excepción a la normativa comunitaria para la que no tiene competencia. Al haber ejercido la Unión europea potestades de armonización a través de la Directiva, las implicaciones para el principio de seguridad jurídica adquieren relevancia constitucional, pues la vigencia de una norma contraria al derecho europeo, en cuanto se erige en el derecho con primacía, constituye una violación del art. 9.3 CE. El Tribunal Constitucional italiano en su sentencia 384/1994, de 10 de noviembre, se declaró competente para conocer la constitucionalidad de las normas contrarias al derecho europeo, en tanto que la no declaración de inconstitucionalidad habría entrañado una lesión evidente del principio de seguridad jurídica así como una elusión de las obligaciones del Estado italiano. Por su parte, el Consejo de Estado francés,

en el caso *Nicolo*, determinó la posibilidad de controlar una ley estatal atendiendo a un Tratado internacional, y posteriormente, también determinará la competencia para juzgar la legislación interna sobre la concordancia con reglamentos y directivas en sentido abstracto (*árrets* de 24 de septiembre de 1990, *Bosidet*, p. 251, y de 28 de febrero de 1992, *SA Rothmans International France et SA Philip Morris France*, p. 81). Por su parte, la Cámara de los Lores en el Reino Unido determinó en la Sentencia, de 1994, su competencia en el enjuiciamiento en abstracto de una norma interna en su concordancia con el derecho europeo. En el caso español, la STC 236/1991, de 12 de diciembre, establece que la trasposición y regulación de la normativa comunitaria puede constituir una cuestión interna a resolver aplicando el reparto de competencias, siendo esta la cuestión a solventar y no la competencia comunitaria, pero en este caso la norma impugnada sería igualmente inconstitucional por ejercer una competencia ajena en virtud del art. 149.1.18 CE, pues corresponde al legislador estatal la regulación de la contratación administrativa y las concesiones de servicio público. A pesar de lo expuesto, la demanda concluye esta primera lesión señalando que no se pide a este Tribunal que se pronuncie sobre la constitucionalidad de la norma impugnada a partir de la adecuación al derecho europeo sino de la vulneración competencial por infringir la regulación estatal que traspone el Derecho europeo y que generará responsabilidad del Estado español ante las autoridades europeas.

Alegan los demandantes como segundo motivo de inconstitucionalidad, la infracción de la competencia estatal en materia de procedimiento administrativo común, en concreto, con la Ley 30/1992, de 27 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC). El art. 5.2 de la Ley 6/2011, viene a instaurar una nueva causa de resolución de los convenios administrativos de encomienda vigentes, regulados en el art. 15.4 y 6 LPC, cual es la no suscripción del nuevo modelo de gestión. La Ley permite que cualquiera de las partes pueda desistir libremente de los convenios vigentes por esta razón. Por otra parte, esta norma tiene efectos retroactivos pues afecta a las situaciones jurídicas nacidas con anterioridad, y aunque la norma se refiere a la entrega de las cantidades adeudadas, éstas siempre resultarán a favor del Canal, de manera que la extinción se erige en sanción por la no adhesión al nuevo sistema. La regulación de una nueva causa para la extinción, cuando los convenios ya contaban con las suyas, conculca los derechos de los municipios siendo así que estaríamos ante un ataque retroactivo a un acto jurídico realizado al amparo de las normas vigentes en el momento de su suscripción (STC 112/2006, de 5 de abril). Aunque no se tratase de un derecho adquirido susceptible de protección constitucional, estaríamos, de facto, ante una norma sancionadora que vulneraría en todo caso el art. 9.3 CE. Ello debe ser puesto en conexión con el principio de seguridad jurídica dado que las normas recurridas son inciertas y faltas de la necesaria claridad, ya que no se establecen los elementos indispensables para el conocimiento del sistema que se establece y de las consecuencias de optar por una u otra fórmula. Esta inseguridad jurídica siembra la duda entre los entes locales sobre si actuar en base a la normativa estatal violando la autonómica, o en sentido inverso, con contravención del principio de seguridad jurídica (SSTC 150/1990, FJ 8 y 84/2008, FJ 8).

La tercera y última vulneración es la referida a la autonomía local. Aunque aparentemente la norma deja optar a los municipios por adherirse o no al nuevo sistema de gestión, la capacidad de decisión no es tal. Con la desaparición del anterior sistema, se esfuman los mecanismos de coordinación autonómicos imprescindibles para que los Ayuntamientos que opten por no integrarse en el nuevo sistema puedan prestar el servicio en el que concurren competencias de distintas Administraciones públicas de las que son titulares las tres Administraciones territoriales. El suministro de agua de competencia municipal depende de la depuración y aducción de aguas que son servicios de interés de la Comunidad de Madrid por su carácter supramunicipal, que son los que van a ser suministrados por la nueva empresa. El nuevo sistema obligaría a los municipios a que, para realizar el suministro en baja, tuvieran que asumir el resto de servicios cuando son de cumplimiento imposible por el municipio en solitario. Desde otro punto de vista, no es posible que los municipios presten estos otros servicios que no son de su competencia,

porque existen obligaciones internacionales sobre la calidad del agua que exigen cuantiosas inversiones para las que los municipios no tienen capacidad. De esta forma, es obligada la adhesión al nuevo sistema. Lo más relevante es que la norma impugnada solo permite o bien no adherirse al sistema, previo desistimiento del convenio y liquidación de las obligaciones pendientes, o adherirse al mismo, pero no permite mantener los convenios vigentes. La norma es defectuosa, pues el municipio no puede conocer *a priori* el coste de la decisión a adoptar. Así pues, aunque el cambio de sistema no es de por sí inconstitucional, sí lo es la regulación legal del desistimiento obligatorio de los convenios de encomienda de gestión, obligándose tácitamente a los Ayuntamientos a adherirse al nuevo sistema con unas condiciones irracionales, porque se desconoce su coste, y arbitrarias, porque se desconoce su alcance y condicionan la capacidad de autogobierno municipal a la hora de decidir cómo prestar su competencia. De esta forma la ley impugnada impide el ejercicio sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, de las funciones que legalmente les han sido encomendadas a los Ayuntamientos (STC 104/2000).

En cuanto a los Ayuntamientos que decidan incorporarse al nuevo sistema, la violación de la autonomía local se produce porque el nuevo sistema produce una detracción de los recursos y bienes locales (derechos reales de uso de las redes municipales de abastecimiento conferidos al Canal por los antiguos convenios), que van a ser capitalizados y transmitidos como parte del capital social a la nueva empresa en creación. Ello limita directamente la plena disponibilidad de los recursos municipales de los Ayuntamientos, y la merma de su capacidad económica financiera. Los precios de los servicios se fijarán por la nueva empresa, siendo así que los municipios no participan en los órganos de dirección que habrá de aprobarlos, lo que afecta en el derecho a intervenir en los asuntos que atañen a los municipios (STC 214/1989, FJ 1). El art. 137 CE, en su manifestación de libre disponibilidad, supone que forma parte de la autonomía local la capacidad que tienen las entidades locales para disponer sobre sus propios recursos. En consecuencia, el art. 20.4 del texto refundido de la Ley de haciendas locales permite el establecimiento de precios públicos en la forma de tasa. La Ley impugnada obliga a los Ayuntamientos a ceder su competencia para el establecimiento de los precios públicos que antes venían ejerciendo mediante el instrumento de la encomienda y la presencia representativa en el consejo del Canal. Con el sistema actual, los municipios no controlan las condiciones en las que se establecerá el precio público del servicio de agua, lo que impedirá el establecimiento de tasas por servicio y la garantía y suficiencia de medios. Con ello se vulnera la autonomía local en su vertiente económica. En la STC 109/1988, de 21 de mayo, el Tribunal señaló que las limitaciones o condicionamientos a la disponibilidad de los ingresos o a la libre decisión sobre el destino de los gastos de los ayuntamientos no vulneran la autonomía local, en su vertiente económica siempre y cuando estas limitaciones estén autorizadas por el bloque de la constitucionalidad, y es claro que la obligación impuesta a los Ayuntamientos por la Ley impugnada no forma parte del bloque de la constitucionalidad, toda vez que el art. 124 CE vincula la suficiencia de ingresos de las haciendas locales al ejercicio, por los correspondientes entes locales, de las competencias atribuidas, y por otra parte porque los preceptos del bloque de constitucionalidad reguladores de los recursos de las Comunidades Autónomas, no les permiten el establecimiento como recurso propio ordinario de una participación en una empresa privada de su creación.

En razón de lo expuesto, concluye la demanda suplicando la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 5 de la Ley 6/2011, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid.

2. Mediante providencia de 8 de mayo de 2012, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda para alegaciones al Congreso de los Diputados y Senado, al Gobierno del Estado, a la Comunidad y Asamblea, ambas de Madrid, y ordenar su publicación en los «Boletines Oficiales del Estado» y en el «Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid».



3. Por escrito registrado en este Tribunal el 22 de mayo de 2012, el Abogado del Estado se personó en el recurso y solicitó la ampliación del plazo de alegaciones. Mediante providencia de 23 de mayo de 2012, el Pleno de este Tribunal lo tuvo por personado y autorizó la prórroga solicitada.

4. Por sendos escritos, con entrada en el Tribunal Constitucional el día 23 de mayo de 2012, el Congreso de los Diputados y el Senado se personaron en el proceso y ofrecieron su colaboración, pero no realizaron alegaciones.

5. Por escrito del Presidente de la Asamblea de Madrid, registrado el 29 de mayo de 2012 en el Tribunal Constitucional, se dio traslado de la resolución del Pleno del mencionado órgano acordando la personación en el proceso y la formulación de alegaciones.

6. El 5 de junio de 2012 tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el escrito de alegaciones de la Letrada de la Comunidad Autónoma, actuando en la representación que legalmente ostenta. Comienza realizando una precisión sobre el objeto del recurso. Aunque inicialmente la demanda dice impugnar el art. 5.2 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, lo que debe entenderse como la impugnación del art. 5.2 de la Ley 6/2011, en realidad la demanda se dirige a combatir la totalidad del art. 5 de dicha ley e, incluso, el art. 16 de la Ley 3/2008, de la que éste trae causa, esto es, del proceso de capitalización del Canal que no fue impugnado en su momento. No puede aprovecharse, por tanto, una modificación para impugnar una norma que no lo fue en plazo. Considera, además, que el recurso tiene carácter preventivo. Tras recordar que el juicio de este Tribunal no puede ser de la oportunidad o acierto de la norma impugnada, sino de su contradicción con el bloque de la constitucionalidad (SSTC 28/1991, de 14 de febrero; 341/1993, de 18 de noviembre, y 49/2008, de 9 de abril), recuerda la doctrina constitucional relativa a que no puede hacerse uso de este recurso con carácter preventivo (SSTC 49/1984, de 5 de abril, y 110/2011, de 22 de junio) y afirma que los recurrentes pretenden declarar la inconstitucionalidad de un precepto legal sobre la base de juicios valorativos y de la presunción de inconstitucionalidad de actuaciones futuras aplicativas de la norma aquí discutida: la encomienda de gestión del Canal a favor de la sociedad de próxima creación a lo que no se refiere el precepto cuestionado; la resolución operada de los convenios cuando la norma se limita a reconocer el derecho a desistir de tales convenios a todas las partes intervinientes; y, en cuanto a la autonomía local, se aplica la idea de la calamitosa situación en que quedarán los municipios que no se adhieran al nuevo modelo de gestión, extremos que no resultan de la lectura de la norma cuestionada. Insiste también en la falta de argumentos jurídicos materiales para sustentar la demanda.

En cuanto a la vulneración de la normativa básica en materia de contratos públicos, considera la Letrada de la Comunidad que los demandantes parten de la idea de que la ley combatida estaría realizando una encomienda de gestión del Canal a la nueva sociedad, lo que debe rechazarse de antemano pues lo que la Ley contempla es la gestión mediante una sociedad de economía mixta que respeta íntegramente la normativa comunitaria que no es parámetro de constitucionalidad. La ley 3/1998, indica que la capitalización del Canal debe realizarse en el marco de las previsiones contenidas en la legislación básica del Estado. Además, el preámbulo de la Ley 6/2011 explica que la finalidad del legislador ha sido la de adaptar la normativa autonómica a la disposición adicional vigésimo novena del texto refundido de la Ley de contratos del sector público. Esta disposición adicional establece que los contratos puedan adjudicarse directamente a una sociedad de economía mixta, siempre que la elección del socio privado se realice de conformidad con las normas establecidas en esa ley para la adjudicación del contrato cuya ejecución constituya su objeto y, en su caso, las relativas al contrato de colaboración público privada, y siempre que no se introduzcan modificaciones en el objeto y las condiciones del contrato que se tuvieron en cuenta en la selección del socio privado; esta disposición recoge los criterios establecidos en la Comunicación interpretativa de la Comisión, relativa a la aplicación del

derecho comunitario en materia de contratación pública y colaboración público-privada institucionalizada, de 12 de abril de 2008, criterio que ha sido refrendado por la STJUE de 15 de octubre de 2009, asunto C-196/08, *Acosef SPA contra Conferenza Sindaci e Presidenza della Prov. Reg. Di Ragusa y otros*. El procedimiento diseñado por la norma impugnada es, por tanto, compatible con la disposición estatal citada y con el derecho europeo.

Con respecto a la vulneración de la competencia estatal en materia de procedimiento administrativo, los demandantes afirman que el precepto impugnado viene a crear una nueva causa de resolución de los convenios regulados en el art. 6 en relación con el art. 15.4 LPC. Señala la Letrada de la Comunidad que, en el año 2008, el legislador autonómico, en el ejercicio de su competencia de autoorganización, modificó el modelo de gestión del servicio atribuido al Canal, modificación que no fue recurrida. El art. 5.2 de la Ley 6/2011 se limita a concretar lo entonces establecido con la finalidad de preservar la autonomía local. El primer inciso del precepto impugnado prevé que los municipios perciban temporalmente una cantidad anual por habitante desde la entrada efectiva de capital privado en la sociedad hasta que se proceda a la resolución del convenio vigente; en el segundo se confiere a los Ayuntamientos y al Canal la posibilidad de desistir libremente de cualquiera de tales convenios, en previsión de las consecuencias económicas derivadas de la citada liquidación. Se pone de manifiesto, así, el carácter preventivo del recurso, pues si ninguna de las partes vinculadas por el convenio o encomienda de servicios desiste, este habrá de subsistir. Por otra parte, el reconocimiento del desistimiento libre de las partes no atenta contra la Ley 30/1992. Esta previsión se inserta en una norma sectorial para un supuesto de hecho concreto, sin que sea una previsión general que pudiera entrar en colisión con una norma del procedimiento administrativo común. Por otra parte el art. 6.2 LPC se limita establecer el contenido mínimo de los convenios que deberán especificar el plazo de vigencia, la posibilidad de prórroga y la extinción por causa distinta a las mencionadas en él. La ley bien puede introducir nuevas causas de resolución dada su prevalencia jerárquica sobre los convenios (STC 210/1990, de 20 de diciembre). Existen, por otra parte, ejemplos claros de la primacía de la ley sobre los contratos preexistentes, como ocurrió, por ejemplo, con la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual, que estableció modificaciones en el modelo aplicable a este sector, debido al paso del servicio público esencial al servicio de interés general en régimen de libre competencia, que exigió la transformación de las concesiones de gestión del servicio entonces público en licencias. No hay, tampoco, lesión alguna del principio de irretroactividad, pues el cambio de modelo se produce hacia el futuro y no estamos ante una norma sancionadora o restrictiva de derechos, entendiendo por tales los derechos fundamentales, libertades públicas y la esfera general de protección de la persona (STC 42/1986, de 10 de abril).

La Ley impugnada no establece una sanción, pues no es tal la vinculación de la liquidación del convenio con la entrega de las cantidades adeudadas. Tampoco se trata de una norma restrictiva de derechos que ni siquiera han sido identificados por la demandante; antes el contrario, se amplían las posibilidades de opción en la gestión, pues cabe adherirse al nuevo sistema o mantener los convenios suscritos con el Canal, si no media desistimiento o asunción por el municipio de los servicios. Pero incluso aunque pudiera hablarse de una norma retroactiva, estaríamos ante un supuesto de retroactividad impropia no prohibida por la Constitución. Tampoco hay afectación alguna al principio de seguridad jurídica y buena prueba de ello es que la propia demanda revela la plena comprensión por los recurrentes de los extremos del precepto impugnado.

En cuanto a la vulneración de la autonomía local, tanto de los municipios que opten por adherirse como de aquellos que no lo hagan, comienza exponiendo el reparto competencial en la materia. La Ley de bases de régimen local ha configurado como servicio público de competencia municipal el suministro de agua y el tratamiento de aguas residuales [art. 25.1 l)] que tiene carácter obligatorio en todos los municipios [art. 26.1 a)], sin perjuicio del régimen de dispensa del art. 26.2. Sobre este servicio se ha declarado reserva a favor de los municipios (art. 86.3). En consecuencia se trata de una competencia municipal de

obligado ejercicio por las entidades locales. El sistema promovido por la Ley 3/2008 y concretado en la Ley 6/2011 concilia la competencia organizativa autonómica con el máximo respeto a las competencias municipales, de manera que los Ayuntamientos que no deseen adherirse al nuevo modelo, previo desistimiento del convenio que tienen con el Canal, prestarán los servicios de su competencia. El sistema permite, por tanto, a los municipios adherirse o no al nuevo modelo de gestión, y los que no se adhieren, son libres de prestar el servicio en la forma que consideren conveniente, sin que la Comunidad de Madrid haga dejación de las competencias que le son propias en relación con los citados Ayuntamientos. En este sentido, resulta que los servicios de aducción, depuración y reutilización son de interés autonómico y están encomendados al Canal, sin perjuicio de las competencias del Estado y de las entidades locales. La literalidad del precepto conduce a la existencia de tres opciones: adherirse al nuevo modelo, mantener los convenios de encomienda de servicios al Canal o, previo desistimiento del convenio, proveer la prestación de los servicios. Frente al argumento de que no es posible en la práctica no adherirse al nuevo sistema porque desaparecerían los mecanismos de coordinación autonómicos necesarios para que los municipios puedan prestar el servicio, considera que el art. 5 de la Ley 17/1984, que es el que recoge los mecanismos de información mutua, colaboración y coordinación no se ha visto modificado. La alegación de que los municipios tendrían que obtener las correspondientes concesiones de la confederación, queda rebatida por el art. 2.1 de la Ley 17/1984, que señala que los servicios de aducción, depuración y reutilización son de interés de la Comunidad de Madrid, mientras que el art. 2.4 de la misma ley establece que los Ayuntamientos, en el ejercicio de sus competencias y en relación con los servicios de aducción, depuración y reutilización, podrán ejercer, entre otras iniciativas, la prestación de servicios, mediante cualquiera de las fórmulas previstas por la legislación vigente. De admitirse la vulneración denunciada, habría que hacerlo tanto en relación con los municipios que han suscrito un convenio de encomienda, como para aquellos que desde tiempo inmemorial han prestado los servicios de su competencia al margen del Canal. En suma, se trata de una elección libre que no merma las competencias municipales que en esta materia atribuye la Ley 17/1984.

En relación con los municipios que decidan adherirse, no cabe hablar tampoco de lesión de la autonomía, pues si se ejerce esta opción, será porque el Ayuntamiento considera que es la forma más eficiente para la prestación del servicio, lo que se compadece mal con la supuesta detracción de recursos y bienes locales, que, además, se verá compensado con una participación en el accionariado en la nueva empresa, existiendo una nueva aportación económica para las arcas municipales derivada de la venta de acciones en el momento de la capitalización o por el reparto de dividendos por las acciones que no vendan. Concluye, finalmente, descartando que quepa deducir del precepto impugnado la modificación del régimen tarifario que regula el capítulo III de la Ley 17/1984 que, bajo la rúbrica «régimen económico financiero», regula el establecimiento de tarifas en esta materia y que desarrolla el Real Decreto 137/1985. Es al Gobierno de la Comunidad de Madrid al que corresponde la determinación de las tarifas máximas, mientras que los municipios tienen la iniciativa para la modificación y la aprobación de las tarifas y o tasas de los servicios de distribución y alcantarillado, dentro los límites anteriormente fijados.

Concluye, en consecuencia, suplicando la desestimación íntegra del recurso.

7. El 15 de junio de 2014, el Abogado del Estado presentó sus alegaciones en el Tribunal Constitucional. Estas versan, única y exclusivamente, sobre las cuestiones competenciales. Esto es, aquellas vulneraciones en las que se invoca una contradicción con la legislación básica estatal, ya sea en materia de contratos o de procedimiento administrativo común. Pasa en primer lugar a analizar la contradicción con los arts. 3 y 24.6 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público y por tanto la vulneración de la competencia que asiste al Estado en materia de contratos públicos. A tal efecto dice que no estamos ante un medio propio de los regulados en el art. 24.6 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, sino ante una concreta forma de gestión de los servicios públicos mediante sociedad mixta, a la que se refiere el art. 277 d) del texto



refundido de la Ley de contratos del sector público. En esta modalidad, lo relevante es la forma de elección de las personas que integran junto a la administración la sociedad prestataria del servicio, a lo que se refiere la disposición final vigésimo novena del texto refundido de la Ley de contratos del sector público. En este caso, el recurso es prematuro pues, al tratar de cómo seleccionar al socio privado, la ley 6/2011 se limita a remitirse al acuerdo del Consejo de Gobierno que lo autorice, exigiendo en todo caso un procedimiento que se sujete a los principios de igualdad de trato, publicidad, transparencia, objetividad y concurrencia. Debe tenerse en cuenta, además, que el contrato de gestión de servicios no se encuentra sometido a regulación armonizada (art. 13 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público), por lo que el Canal sólo queda sujeto a los requisitos de adjudicación del art. 191 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, es decir sometido a estos principios. Por otra parte, el legislador ha declarado su voluntad de cumplir la legislación básica estatal.

En cuanto a la vulneración de los preceptos de la Ley 30/1992, señala el Abogado del Estado que el art. 6 LPC no resulta de aplicación a los convenios de encomienda de gestión, porque viene referido exclusivamente a los convenios suscritos por el Estado y las Comunidades Autónomas. Por su parte, el art. 15.4 LPC no establece un listado de causas tasadas de extinción, de manera que no existe obstáculo alguno en la legislación básica para que una ley autonómica establezca nuevas causas de extinción.

Concluye, en consecuencia, que no existe en el art. 5 de la Ley impugnada ninguna infracción de la legislación básica estatal.

8. El día 5 de junio de 2012, tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el escrito de alegaciones del Letrado de la Asamblea de Madrid actuando en representación de ésta. Comienza exponiendo un primer óbice procesal relativo a la extemporaneidad del recurso. La Ley impugnada fue publicada en el «BOCM» en día 29 de diciembre de 2011, pero el recurso tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el 30 de marzo. Dado que el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) se remite con carácter supletorio a la Ley Orgánica del Poder Judicial y a la Ley de enjuiciamiento civil, conviene traer a colación la jurisprudencia recaída en el ámbito de la jurisdicción ordinaria que entiende que, cuando se trata de plazos de meses, el cómputo ha de hacerse según el art. 5 del Código civil, de fecha a fecha, para lo que aunque se inicie al día siguiente de la notificación, el plazo concluye en el correlativo a la publicación en el mes de que se trate. No es de aplicación tampoco el art. 85.2 LOTC que se contempla como una extensión del periodo de gracia del art. 135 de la Ley de enjuiciamiento civil, circunscrita a los recursos de amparo.

En cuanto al motivo de inconstitucionalidad consistente en la vulneración de la legislación estatal en materia de contratos y concesiones administrativas, nada en la norma permite entender lo que el recurso afirma, esto es, que el contrato-programa constituye una encomienda de gestión del Canal a la nueva sociedad, que no tendría cabida en el art. 24.6 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público. Debe tenerse en cuenta que la vulneración que se achaca no se deriva de la ley impugnada, sino del futuro proceso de capitalización, cuando la propia ley prevé que se lleve a cabo en el marco de las previsiones contenidas en la legislación básica del Estado y cuando su exposición de motivos afirma que se trata de adaptar la normativa autonómica a lo dispuesto en la disposición adicional vigésimo novena y no al art. 24.6 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público. De esta forma, la norma impugnada salva cualquier posible desajuste con la norma básica estatal; a mayor abundamiento, los contratos-programa cuentan con soporte expreso en la normativa sectorial, pues la Ley autonómica 17/1984, define al Canal como empresa pública de las previstas en el art.2 de la Ley 1/1984, de 19 de enero, reguladora de la Administración institucional de la Comunidad de Madrid, y añade que se rige por lo en ella dispuesto en la Ley general presupuestaria, que contiene una disciplina mínima de los contratos-programa. Pero incluso en el caso de que se llegara a considerar que el contrato-programa tiene la naturaleza de una encomienda de gestión, la violación invocada no se desprende de la norma impugnada, por cuanto la pérdida del carácter íntegramente público de esta sociedad solo es una mera posibilidad, pero no existe certeza de que se lleve a cabo.

Tampoco la regulación de la prestación del servicio por los Ayuntamientos, al prever que suscriban el correspondiente convenio de incorporación al nuevo modelo de gestión, vulnera la norma del Estado en materia de contratación. Esta suscripción se produciría con anterioridad a la autorización del proceso de capitalización, momento en que esta sociedad no estará constituida, de manera que el convenio se suscribiría con el Canal, sin que pueda hablarse de una relación triangular sino de una relación entre el Canal y la nueva sociedad,—a través del contrato-programa—. No cabe tampoco hablar de vulneración del art. 9.3 CE, que no está recogido en las bases del 149.1.18 CE, ni regulado en la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

Continúa recordando que el Derecho europeo no es canon de constitucionalidad (SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 4; 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4; 147/1996, de 19 de septiembre, FJ 3; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 8; 41/2002, de 25 de febrero, FJ 2, y 86/2011, de 9 de junio), y menos aún, que la regulación contraria a los preceptos del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea suponga una infracción del art. 96 CE, pues ni el Tratado de adhesión ni el Derecho de la Unión integra, en virtud del art. 96 CE, el canon de constitucionalidad bajo el que deben examinarse las leyes españolas. Tampoco se entiende la infracción alegada de la reserva de ley del Estado, sin que sea óbice a esta conclusión la inseguridad jurídica, invocada por los recurrentes, de mantener la vigencia de una norma contraria al ordenamiento comunitario, en tanto este se erige con primacía. Realmente, lo que se alega en la demanda es la vulneración de la distribución competencial Estado-Comunidad Autónoma en materia de contratación pública, que habría regulado esta última en contra de lo establecido en la ley estatal, lo que debe rechazarse por las razones anteriormente expuestas.

Asimismo, la remisión a los principios de igualdad de trato, publicidad, transparencia, objetividad y concurrencia en la forma en que los recoge el art. 1 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público así como la legislación material y formalmente básica permite descartar la vulneración de la libre empresa que no estaría afectado por el proceso de capitalización en el que se crea una sociedad mixta: se ha respetado la reserva de ley y el contenido esencial de ese derecho.

En cuanto al incumplimiento de la legislación estatal de procedimiento administrativo común, que se centra en la vulneración de los arts. 6 en relación con el 15.4 LPC, el Letrado de la Asamblea rechaza que se regule una nueva causa de resolución y liquidación, sino que se limita a mencionar la resolución como una circunstancia temporal hasta la cual se mantiene la obligación de pago de la cantidad anual. La Ley 30/1992 no impide que el desistimiento o cualquier otra causa admitida en derecho puedan poner fin a la vigencia del convenio, por lo que tampoco podrá impedirlo la ley autonómica. Lo contrario sería hacer prevalecer los convenios de encomienda sobre la ley. Los recurrentes consideran que la nueva causa de resolución sería la no suscripción del nuevo modelo de gestión, cuando de la lectura del precepto impugnado se deduce que la no suscripción lleva al pago al municipio en función del número de habitantes, sin que exista relación lógica entre esta circunstancia y la resolución de los convenios vigentes, que podrá suceder o no. Por otra parte, los preceptos estatales que se dicen vulnerados se dictan por el Estado en el ejercicio de su competencia en materia de bases del régimen jurídico que, a diferencia del procedimiento administrativo común, admite el desarrollo autonómico. Aún en el caso de que se recondujera a esta última materia competencial, la inclusión del desistimiento libre de las partes en nada afecta a la actividad externa de las administraciones públicas. En cuanto a su regulación retroactiva y la posible vulneración del art. 9.3 CE, alega el Letrado de la Asamblea: (i) que no estamos en presencia de derechos constitucionales o derechos individuales, que son los referidos a los ciudadanos, pero no a las Entidades locales; (ii) que la norma no produce efectos jurídicos sobre situaciones anteriores, sino que se limita a regular los eventuales efectos de su extinción, cuando esta se produzca, y (iii) que no estamos ante una norma sancionadora, pues la consecuencia que se produciría sería la recuperación por el municipio de su competencia al ponerse fin al régimen de encomienda de gestión, volviendo los servicios al régimen de gestión ordinaria de la ley de bases de

régimen local. Tampoco existe una quiebra del principio de seguridad jurídica derivada de que la liquidación no se contemple como la consecuencia necesaria de la no adhesión al nuevo modelo, pues no puede pedirse a una regulación general que prevea todas y cada una de las situaciones que puedan generarse como consecuencia de su aplicación, de manera que tampoco puede imputarse falta de claridad a la norma cuestionada, cuando ésta regula las distintas posibilidades permitidas a los municipios, estableciendo las consecuencias de cada una de ellas, sin que exista una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o la previsibilidad de sus efectos, que no se puede deducir del recurso por el legislador a otros instrumentos ajenos a la norma impugnada como el contrato-programa o el convenio de incorporación al nuevo modelo, máxime cuando estos se enraízan en la voluntad de las partes afectadas. Finalmente, no puede calificarse la ley de arbitraria o irrazonable, alegación de la demanda que no se sustenta en razonamiento alguno más allá de su afirmación.

Por último, el Letrado de la Asamblea aborda la vulneración denunciada de la autonomía local, subrayando que se trata en todo caso de opciones voluntarias para el municipio y distinguiendo entre las diferentes posibilidades. La opción del desistimiento del convenio previamente suscrito conlleva la consecuencia de la recuperación de la competencia para la prestación del servicio, sin que de ello quepa concluir que se pierden los instrumentos de coordinación que se encuentran en la Ley 17/1984, que no ha sido modificada en su regulación en lo que se refiere a este aspecto, de manera que la coordinación queda garantizada. Insiste en el carácter libre del desistimiento, pues tanto el Canal, como los municipios pueden desistir libremente, sin que la liquidación sea la consecuencia necesaria de la no adhesión: se trata de un desistimiento potestativo para ambas partes y bilateral. Precisamente por ello, el propio recurso explica que el Canal sigue existiendo y mantiene la titularidad y ejercicio de las potestades y cuantos derechos y obligaciones se deriven de las funciones que se enumera. Siendo libre el ejercicio de esta opción no puede considerarse que la adhesión sea obligatoria, de manera que se respeta la autonomía local, tal y como ésta ha sido configurada en la doctrina constitucional.

En cuanto a la segunda opción que cabe a los Ayuntamientos, la suscripción de los convenios de incorporación al nuevo modelo de gestión, considera que una interpretación sistemática del apartado dos del art. 16 de la Ley 17/1984 conduce a pensar que los bienes que se adscribirán o cuya titularidad se traspasará a la nueva sociedad son los que integran el patrimonio propio de la Comunidad de Madrid, y en particular la red general, tal y como lo define la disposición adicional quinta de la Ley 17/1984. El acuerdo de constitución de la sociedad ha de comprender el inventario de bienes y derechos en la manera en que lo integra el art. 16.2.4 b) de la Ley 3/2008, que ha sido objeto de modificación por la ley impugnada, pero no se ha verificado ninguna reforma del régimen jurídico patrimonial de los bienes de las entidades locales, ni tampoco de la regulación autonómica sobre los citados bienes. En definitiva, la ley impugnada solo ha pretendido regular el inventario de la nueva sociedad, sin disponer nada sobre el patrimonio de los municipios afectados, decisión ésta que queda deferida bien al convenio de incorporación al nuevo modelo, bien al contrato-programa que suscriba el Canal con la nueva sociedad, como ocurre, asimismo, con la participación de los municipios en la nueva sociedad a la que, en su caso, se encargará la nueva forma de gestión del agua. La disposición impugnada nada dice sobre el contenido del convenio, pues se limita a establecer que el Consejo de Gobierno establecerá las condiciones en las que la sociedad podrá prestar los servicios incluidos en su objeto social, y en todo caso, la explotación, operación y mantenimiento y conservación de la red general de la Comunidad de Madrid. En la medida en que todas las relaciones que deben entablarse son bilaterales (Canal-nueva sociedad, Ayuntamientos-Canal), la nueva empresa no podrá disponer libremente de los recursos afectados a la prestación del servicio.

Tampoco es posible admitir, a partir de una interpretación sistemática de la normativa autonómica, que se haya vulnerado la autonomía local en su vertiente financiera, eliminándose la intervención municipal en el establecimiento de los precios públicos. El art. 8.1 de la Ley 17/1984 garantiza la representación de los municipios en el consejo de

administración del Canal, mientras que el apartado 3 del mismo precepto garantiza una serie de principios de las tarifas, entre ellos el de suficiencia directamente relacionado con el art. 142 CE. A falta de incidencia de la norma impugnada sobre los bienes locales y sobre la plena disponibilidad de los recursos de los mismos, no se ha producido vulneración de la autonomía financiera local. La ley autonómica no ha tenido repercusión alguna sobre los ingresos, pero tampoco sobre los gastos, de manera que nada contiene que pueda afectar a la operación legislativa prohibida por la jurisprudencia constitucional sobre la que se pronuncia la STC 109/1998, FJ 11. En razón de lo expuesto, suplica la desestimación íntegra del recurso.

9. Por providencia de 26 de mayo de 2015 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugna en este proceso, por más de cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Socialista, el art. 5 de la Ley de la Comunidad de Madrid 6/2011, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. En esencia, se achaca a la regulación en él contenida la vulneración de la reserva de ley estatal para la regulación de los contratos públicos y concesiones (art. 149.1.18 CE), la legislación estatal dictada en ejercicio de su competencia sobre el procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE), así como, en relación con esta última, de los principios de irretroactividad de las normas sancionadoras y seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Asimismo, se alega la infracción de la autonomía local constitucionalmente garantizada. El Abogado del Estado rechaza que haya existido vulneración de las competencias del Estado por ser la disposición impugnada conforme con la normativa estatal, sin que se pronuncie sobre el resto de las infracciones constitucionales denunciadas. Los Letrados de la Comunidad Autónoma y de la Asamblea de Madrid, coinciden en afirmar que el recurso es preventivo, que la regulación autonómica es respetuosa con la normativa estatal en materia de contratos y procedimiento administrativo, que no se han vulnerado los principios de irretroactividad de las normas sancionadoras o restrictivas de derechos y de seguridad jurídica, y que no se ha afectado en modo alguno a la autonomía local.

2. Antes de entrar en el fondo de las vulneraciones constitucionales denunciadas, resulta necesario realizar algunas precisiones previas.

a) En primer lugar, debemos dar respuesta al óbice procesal que opone el Letrado de la Asamblea de Madrid, que entiende que el recurso es extemporáneo. Señala que la ley impugnada fue publicada en el «BOCM» el día 29 de diciembre de 2011, y el recurso tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el 30 de marzo de 2012. Considera que, dado que el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) se remite con carácter supletorio a la Ley Orgánica del Poder Judicial y a la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), el cómputo ha de hacerse de fecha a fecha, por lo que el plazo habría concluido el día correlativo a la publicación, sin que resulte de aplicación el art. 85.2 LOTIC que se contempla como una extensión del periodo de gracia del art. 135 LEC, circunscrito a los recursos de amparo.

Procede de antemano descartar esta objeción. Este Tribunal tiene afirmado en relación al cómputo del plazo para la interposición de los recursos de inconstitucionalidad que, al igual que ocurre en el recurso de amparo, aunque la literalidad del art. 33.1 LOTIC deja abierta la posibilidad de situar el *dies a quo* para el cómputo del plazo tanto en el día de publicación oficial de la norma legal impugnada como en el día siguiente a la misma, es este último el que ha de tenerse en cuenta a estos efectos, por aplicación del principio *pro actione* (STC 39/2014, de 11 de marzo, FJ 2 y Sentencias en ella citadas). Habiéndose publicado la norma impugnada el 29 de diciembre de 2011, la fecha a tener en cuenta como *dies a quo* es el 30 de diciembre de 2011, por lo que el vencimiento se habría producido el 30 de marzo de 2012. El día en que este recurso fue presentado en el Tribunal Constitucional.

b) En segundo lugar, es preciso concretar su objeto. A pesar de que, en el fundamento de derecho dedicado al objeto del recurso de inconstitucionalidad, la demanda se refiere al «art. 5 de la Ley 3/2008, de 28 de diciembre de 2011», en el suplico se solicita la declaración de inconstitucionalidad del art. 5 de la Ley 6/2011, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, el mismo que se identifica en su encabezamiento. No existe, en consecuencia, confusión alguna sobre el precepto y disposición legal impugnada.

Sin embargo, toda la argumentación del recurso versa sobre el apartado 2 del art. 5 de la ley impugnada. De hecho, la demanda comienza reproduciendo literalmente el apartado 2 citado, y explica cómo ha incidido la modificación operada en el modelo diseñado por el art. 16 de la Ley 3/2008, en concreto en su apartado 3. A esta modificación se imputan todas las vulneraciones denunciadas. Los restantes apartados del art. 5 de la Ley 6/2011, no han sido objeto de reproche ni alegación expresa alguna.

No lo ha sido, sin duda, el apartado 1 del art. 5 Ley 6/2011, que modifica el art. 16.2.4 b) de la Ley 3/2008. Este precepto, lejos de regular los bienes y derechos que componen el patrimonio de la nueva sociedad, sustituye la anterior mención al «inventario de los bienes y derechos que sean objeto de aportación», por la exigencia complementaria –así lo explica la exposición motivos de la ley impugnada y lo corrobora la literalidad del apartado 1– de que el conjunto de bienes y derechos aportados se configure como una unidad económica autónoma, capaz de funcionar de forma aislada y por sus propios medios, en sintonía con lo establecido por la legislación del Estado en procesos similares. En definitiva, una cuestión relativa a la organización de una entidad del sector público autonómico, que nada tiene que ver con la vulneración de la autonomía local, que se achaca por los recurrentes a la detracción del derecho real de uso de las redes municipales de suministro y alcantarillado conferidos al Canal por los antiguos convenios, que se llevaría a efecto, en el caso de los municipios que se adhirieran al nuevo sistema, mediante su aportación a la nueva empresa como parte de su capital social. Resulta, pues, manifiesto, que el reconocimiento de la autosuficiencia del patrimonio que introduce el apartado 1 del art. 5 de la disposición impugnada, es una cuestión por completo ajena a las alegaciones de la demanda y a los reproches de inconstitucionalidad que se achacan al art. 5 de la Ley 6/2011.

Lo mismo cabe decir del apartado 3 del art. 5 de la Ley 6/2011, que añade un apartado 4 al art. 16 de la Ley 3/2008, que permite a la nueva sociedad crear o disolver sociedades de responsabilidad limitada o realizar actos que impliquen la adquisición o pérdida de su posición mayoritaria, directa o indirecta, en el capital de estas sociedades, sin necesidad de autorización por el Consejo de Gobierno, siempre que ello sea necesario para el desarrollo de sus actividades, aunque deba darle cuenta de las operaciones ya realizadas.

Según este Tribunal tiene afirmado, el examen de las impugnaciones debe partir de los argumentos contenidos en la demanda, pues la presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin más, prescindiendo de una razón suficientemente fundada [STC 111/2014, de 26 de junio, FJ 1 c), y Sentencias en ella citadas]. El deber de colaboración con la justicia del Tribunal, que tiene que poder conocer las razones del recurso y, de igual manera, la efectividad del derecho de defensa, exige que la impugnación esté adecuadamente argumentada. No basta, en consecuencia, la mera invocación formal en la demanda de los preceptos de cuya constitucionalidad se duda o incluso la existencia en la misma de una solicitud expresa de su declaración de inconstitucionalidad, para que este Tribunal deba pronunciarse sobre todos y cada uno de ellos. Es preciso, además, que en el cuerpo del recurso se contenga la argumentación específica o razonamientos que fundamenten la presunta contradicción de éstos con la Norma fundamental (STC 24/2013, de 31 de enero, FJ 6).

En aplicación de esta doctrina, y a falta de argumentación relativa a los apartados 1 y 3 del precepto impugnado, nuestro enjuiciamiento debe limitarse, necesariamente, a su apartado 2.

c) Finalmente procede recordar que este Tribunal no puede entrar a valorar, so pretexto de la impugnación del apartado 2 del art. 5 de la Ley 6/2011, las cuestiones relativas a la creación de una sociedad mercantil y su posterior transformación en una



sociedad mixta, que ya establecía la Ley 3/2008, y que no han sido afectadas por ésta, pero tampoco las que puedan haberse suscitado por disposiciones o convenios posteriores a ésta. No son objeto de este proceso constitucional. Deben, en consecuencia, quedar al margen de este pronunciamiento.

3. Se achaca, en primer lugar, al apartado 2 del art. 5 de la Ley 6/2011, la vulneración de la reserva de ley estatal que, sobre contratos y concesiones administrativas, establece el art. 149.1.18 CE. En concreto, la vulneración de lo establecido en los arts. 4 y 26.4 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley de contratos del sector público, con los que, en desarrollo de la normativa europea de contratación pública, se garantiza la libre concurrencia de las empresas privadas en una economía de mercado. Consideran que como la nueva empresa no es íntegramente pública y los Ayuntamientos no ejercen sobre ella un control análogo al que ejercen sobre sus propios medios (art. 4 en relación con el 24.6 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público), los Ayuntamientos no pueden formalizar contrato o encomienda con ella, porque sería contrario a la normativa europea.

Esta estrecha relación entre normativa europea y preceptos estatales que se reputan infringidos, lleva a los recurrentes a realizar una muy extensa argumentación sobre las dos Directivas sobre contratación pública y sobre sectores excluidos (18/2004/CE y 17/2004/CE) y la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre los límites de la denominada contratación *in house providing* o medios propios, así como de los procesos constitucionales en los Tribunales de otros Estados miembros, donde el derecho europeo, según su parecer, habría sido parámetro de constitucionalidad. Añaden que, al haber ejercido la Unión Europea sus potestades de armonización a través de las citadas Directivas, las implicaciones para el principio de seguridad jurídica adquieren relevancia constitucional, pues la vigencia de una norma contraria al Derecho europeo constituye una vulneración del art. 9.3 CE. Tras esta extensa digresión en la que fundamentan la vulneración denunciada, la demanda insiste, sin embargo, en que no se pide al Tribunal que se pronuncie sobre la constitucionalidad de la norma impugnada a partir de la adecuación al derecho europeo, sino de la infracción competencial por vulneración del derecho estatal que traspone el derecho europeo y genera responsabilidad del Estado español ante las autoridades europeas.

La Ley autonómica 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del abastecimiento y saneamiento del agua de Madrid, describe los diferentes servicios que forman parte del abastecimiento, saneamiento y reutilización (art. 1). De acuerdo con ella, los servicios de (i) aducción, o sea, captación y alumbramiento, embalse, conducciones por tuberías primarias y tratamiento y depósito; (ii) depuración, es decir, devolución de las aguas a sus cauces naturales convenientemente depuradas, y (iii) reutilización, o sea, tratamiento, transporte, almacenamiento de agua depurada y su distribución hasta los usuarios finales, son servicios de interés autonómico y, por ello, de competencia autonómica (art. 2.1). Los municipios son competentes para la distribución del agua desde los depósitos hasta las acometidas particulares, y el alcantarillado o recogida de aguas pluviales y residuales y su evacuación por los puntos de vertido, servicios éstos que pueden ser gestionados de forma directa o indirecta (art. 3.1). En todo caso, los municipios pueden prestar también los servicios de aducción, depuración y reutilización de aguas por cualquier forma de gestión directa o indirecta prevista en la legislación (art. 2.4).

Se compatibiliza, de esta forma, la competencia que asiste a los municipios para el abastecimiento de agua potable a domicilio, evacuación y tratamiento de aguas residuales [art. 25.2 c) de la Ley reguladora de las bases de régimen local (LBRL)], (el abastecimiento domiciliario de agua potable y alcantarillado es un servicio de prestación municipal obligatorio en todos los municipios con independencia de su población (art. 26 LBRL), con la necesidad de gestionar de forma integrada los servicios de aducción, depuración y reutilización del agua. La gestión integrada era, por otra parte, una realidad preexistente a la creación de la Comunidad Autónoma de Madrid, directamente propiciada por el esfuerzo inversor que, desde el siglo XIX, exigió el abastecimiento de agua a la ciudad y condicionó,

en la práctica, el sistema de suministro de agua y depuración de Madrid y de los municipios de su entorno.

Esta primera vulneración se centra, en definitiva, en la nueva redacción del art. 16. 3.1 de la Ley 3/2008, que tras la entrada en vigor del precepto impugnado dice lo siguiente:

«1. Una vez constituida la sociedad a que se refieren los apartados anteriores y previa autorización por Acuerdo del Consejo de Gobierno, el Canal de Isabel II, en el marco de las previsiones contenidas en la legislación básica del Estado en materia de contratos públicos, llevará a cabo la capitalización de la sociedad que mantendrá, en los términos establecidos en el contrato-programa, la prestación de los servicios de abastecimiento, saneamiento y reutilización de agua que, por cualquier título, corresponden al Canal de Isabel II. El proceso de capitalización, que se desarrollará en las fases que se determinen en el Acuerdo del Consejo de Gobierno que lo autorice, podrá implicar la enajenación de hasta un máximo del 49 por 100 del capital de la sociedad a operadores económicos y ciudadanos y se ajustará a los principios de igualdad de trato, publicidad, transparencia, objetividad y concurrencia.»

No es posible analizar la constitucionalidad del párrafo que venimos de reproducir, a partir de la contradicción en que puede haber incurrido con la normativa comunitaria. Además de que no lo han solicitado así los recurrentes, este Tribunal ya ha afirmado en reiteradas ocasiones que el Derecho europeo no integra, en virtud del art. 96.1 CE, el canon de constitucionalidad bajo el que han de examinarse las leyes, de manera que la eventual infracción de la legislación comunitaria europea por leyes o normas estatales o autonómicas posteriores, no convierte en litigio constitucional lo que sólo es un conflicto de normas infraconstitucionales que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria (STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5). Ello no es óbice, sin embargo, para que nuestro pronunciamiento sobre la contradicción alegada entre la legislación estatal y la norma autonómica deba partir de una interpretación de las disposiciones legales, estatal y autonómica, acorde con las exigencias del Derecho europeo.

Conviene asimismo precisar que el art. 149.1.18 CE no establece una reserva material de ley. Se limita a atribuir al Estado la competencia para dictar la legislación básica en materia de contratos y concesiones. Cuestión distinta es que, conforme a una reiterada doctrina constitucional, para garantizar la generalidad y estabilidad consustanciales a las reglas básicas, éstas deben establecerse mediante ley formal votada en Cortes, aunque, como excepción, quepa admitir que, en ciertas circunstancias, el Gobierno pueda regular por Real Decreto aspectos básicos de una determinada materia, esto es, cuando el reglamento resulta complemento indispensable para asegurar el mínimo común denominador establecido en las normas legales básicas (por todas, STC 161/2014, de 7 de octubre, FJ 7).

En definitiva, la vulneración alegada sólo puede reconducirse a un problema de inconstitucionalidad mediata o contradicción del precepto autonómico impugnado con la legislación estatal básica.

Para ello, una vez determinada la materia y los títulos competenciales más específicos que asisten a las partes, e identificados los preceptos de la norma estatal básica que deben servir de contraste, habrá que comprobar si son formal y materialmente básicos, pues sólo en ese caso, la contradicción de la norma autonómica con la estatal conllevaría la consecuencia de su inconstitucionalidad.

4. El precepto impugnado está contenido en una Ley de medidas fiscales y administrativas que, a su vez, viene a modificar otro precepto, el art. 16 de la Ley de medidas fiscales y administrativas aprobada tres años antes, la cual aunque no, modificó formalmente la Ley autonómica 17/1984, reguladora del abastecimiento y saneamiento del agua en Madrid, sí incidió de forma sustancial en la forma de prestación del servicio público, atribuido al Canal que esta regulaba.

La Ley madrileña 17/1984 encomienda al Canal de Isabel II la prestación de los servicios integrados de aducción, depuración y reciclado, así como los servicios de distribución y alcantarillado, cuando así lo soliciten los municipios y siempre que las instalaciones cumplan una serie de requisitos. Esta entidad se configura como empresa pública, según la terminología de la Ley de Madrid 1/1984, de 19 de enero, esto es, una entidad con personificación jurídico-pública, carente, por tanto, de forma societaria, cuya actividad está sometida al Derecho público cuando ejerce las potestades administrativas que tiene encomendadas, mientras que sus contratos son privados y sus relaciones con los usuarios se someten al Derecho privado (arts. 6 y ss.).

En este contexto normativo, el art. 16 de la Ley 3/2008 autorizó al Canal la creación de una sociedad mercantil, en un principio de capital íntegramente público, participada minoritariamente por operadores económicos y ciudadanos en una segunda fase, para realizar actividades relacionadas con el abastecimiento de agua, saneamiento, servicios hidráulicos y obras hidráulicas, y, en todo caso, la explotación, mantenimiento y conservación de la red general de la Comunidad de Madrid, integrada por los bienes de titularidad autonómica que conforman los sistemas integrales o infraestructuras de abastecimiento, saneamiento y reutilización del agua. El Canal mantiene la titularidad y ejercicio de las potestades públicas.

El precepto impugnado ha venido a introducir, en lo que ahora interesa señalar, las siguientes modificaciones: (i) En primer lugar, frente a la anterior previsión de que la enajenación del capital se realizase mediante un procedimiento público de venta que garantizase los principios de igualdad de trato, publicidad, transparencia objetividad y concurrencia, ahora se realiza una remisión a la legislación básica de contratos públicos y a la garantía de los mismos principios que antes se mencionaban; (ii) En segundo lugar, en la Ley 3/2008 se establecía que la enajenación del capital se realizaría a los ciudadanos e inversores interesados, mientras que ahora se producirá a operadores económicos y ciudadanos; (iii) Finalmente, se hace mención a que la sociedad participada mantendrá, en los términos establecidos en el contrato-programa, la prestación de los servicios de abastecimiento, saneamiento y reutilización de agua que por cualquier título correspondan al Canal. A este contrato-programa ya se refería el art. 16.2.4 a) de la Ley 3/2008, que no ha sido modificado; dicha disposición definía el mencionado contrato-programa como el instrumento de relación entre la entidad matriz y la empresa pública mediante el que se permite fijar objetivos de política de personal, rentabilidad, productividad o reestructuración técnica de la explotación económica, aportaciones de la entidad matriz, etc.

Esto expuesto, estamos en condiciones de afirmar que la materia más directamente afectada es la organización de la Administración autonómica (art. 26.1.1.1 EAM), en un ámbito en el que ésta ostenta las competencias en materia de obras públicas de interés autonómico (art. 26.1.5 EAM) y de los proyectos de construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos de interés de la Comunidad (art. 26.1.8 EAM), sobre la que ha venido a incidir el título competencial con que cuenta el Estado para dictar la legislación básica en materia de contratos públicos y concesiones.

5. Todas las partes coinciden en señalar que la norma estatal de contraste es el texto refundido de la Ley de contratos del sector público. Al ser esta la norma aplicable, basta con señalar que, de acuerdo con esta disposición legal, la actividad de contratación de las Administraciones públicas queda en todo caso sujeta al texto refundido, mientras que las entidades públicas empresariales que llevan a cabo actividades encuadradas dentro del ámbito de aplicación de esta última son naturales destinatarias, en función de los contratos que adjudiquen, de ambas disposiciones legales. Por ello, la sujeción al texto refundido, en cuanto que resulta la normativa común más exigente, no puede tacharse de arbitraria, como sostienen las partes recurrente.

Discrepan las partes, sin embargo, sobre los preceptos de la ley estatal que deben servir de contraste. Mientras que los recurrentes invocan los arts. 4 y 24.6 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, las defensas del Estado, de la Comunidad y de la Asamblea, ambas de Madrid, se remiten a la disposición adicional vigésimo novena de esta misma disposición legal. A ello dedicaremos las siguientes líneas.

Conforme al art. 85 LBRL, los servicios públicos de competencia de las entidades locales pueden ser prestados de forma directa –gestión por la propia entidad local, organismo autónomo local, entidad pública local, sociedad mercantil local de capital íntegramente pública– o indirecta, mediante las formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos, que viene definido como aquél por el cual una Administración encomienda a otra persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio público de su competencia (art. 8.1 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público) y que supone la prestación material del servicio por el contratista en lugar de la Administración titular del mismo, asumiendo el riesgo de la explotación y la potestad de organización. Esta regulación es coherente con lo establecido en el art. 8.2 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, que excluye de la aplicación de esta disposición legal, por no considerarla una verdadera relación contractual, aquella por la que una Administración encomienda la gestión del servicio público y, por tanto, el riesgo y ventura de su prestación, a otra entidad de Derecho público destinada a este fin, o a una mercantil de capital íntegramente público.

También es posible encomendar a entidades de otras Administraciones la realización de la actividad de carácter material, técnico o de servicios necesaria para el ejercicio de la competencia por razones de eficacia, o cuando no se posean los medios técnicos para su desempeño (art. 15 LPC). En este caso no hay transferencia de la competencia, de forma que es responsabilidad del municipio dictar los actos o resoluciones de carácter jurídico necesarias para su ejercicio.

No obstante lo afirmado, cuando la encomienda por el municipio a órganos o entidades públicas de otras Administraciones tenga por objeto prestaciones propias de los contratos calificados que regula el art. 5 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público –obras, servicios y suministros– está sujeta a los procedimientos de adjudicación que resultan de aplicación a los contratos de las Administraciones públicas (arts. 175 y ss. del texto refundido de la Ley de contratos del sector público), salvo que se encuentren en uno de los supuestos contemplados en el art. 4 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, en cuyo caso están excluidos del texto refundido de la Ley de contratos del sector público y, por tanto, de la obligación de licitación.

Pues bien, no les falta razón a los recurrentes cuando afirman que la excepción contemplada en el art. 4 n) del texto refundido de la Ley de contratos del sector público no permite excluir las encomiendas de los Ayuntamientos a la sociedad mixta creada por la Ley 3/2008. Ese precepto solo excluye las que se realicen a medios propios y el art. 24.6 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, al regular los medios propios, exige, entre otros requisitos, que cuando se trate de una sociedad mercantil, sea de capital íntegramente público. Omiten señalar, sin embargo, que dentro de los procedimientos establecidos para la adjudicación de los contratos públicos, sin distinción alguna entre los distintos tipos de contratos calificados, la adjudicación a una empresa mixta, tiene una regulación específica. Es la contemplada en la disposición adicional vigésimo novena del texto refundido de la Ley de contratos del sector público. Según ésta, los contratos públicos podrán adjudicarse directamente a una sociedad de economía mixta en la que concurra capital público y privado, siempre que la elección del socio privado se haya efectuado de conformidad con las normas establecidas en esta Ley para la adjudicación del contrato cuya ejecución constituya su objeto. Esta regla trae causa del Derecho europeo.

En efecto, la Comisión Europea, en su Comunicación interpretativa relativa a la aplicación del derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones o la colaboración pública y privada institucionalizada (2008/C 91/02), explica que la creación de una empresa mixta se traduce o bien en la creación de una nueva empresa cuyo capital pertenece conjuntamente a la entidad adjudicadora –administraciones y poderes adjudicadores que no son administración pública– y la adjudicación de un contrato público a esa entidad de nueva creación de capital mixto, o bien en la participación de un socio privado en una empresa pública ya existente que ejecuta contratos públicos o concesiones obtenidos anteriormente en el marco de una relación interna. La Comisión considera que una doble licitación, la primera para la selección del socio privado de la empresa mixta, y

la segunda para la adjudicación del contrato, no resulta muy práctica, por lo que una de las formas de actuar conforme al Derecho europeo es seleccionar al socio privado mediante un procedimiento de licitación transparente y competitivo, cuyo objeto es el contrato público que se ha de adjudicar a la empresa mixta, de manera que no resulte necesario licitar también la adjudicación del contrato. A mayor abundamiento, las dos nuevas Directivas en materia de contratación pública, ambas de 26 de febrero de 2014 (2014/24/UE, sobre contratación pública, y 2014/25/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales), cuyo plazo de transposición no ha vencido en el momento de dictarse esta sentencia, han venido a despejar la inseguridad jurídica existente sobre cuándo los contratos celebrados entre entidades del sector público están o no sujetos a las normas de contratación pública, especificando que aun cuando, con carácter general la encomienda de un poder adjudicador a una entidad del sector público controlada por éste, pero participada por los particulares, no puede ser objeto de encomienda directa, ya que ello otorgaría al operador económico una ventaja competitiva, ello no es predicable de los supuestos en los que una norma legal o administrativa de derecho interno, acorde con los Tratados, es la que encarga la prestación del servicio público a una organización en cuyo capital participan obligatoriamente operadores privados, siempre que esta participación no permita bloquear ni controlar la persona jurídica controlada –empresa mixta– ni les otorgue una influencia decisiva en las decisiones [considerando 32 de la Directiva 2014/24/UE y art. 12 c)].

6. Seleccionada la norma estatal de contraste, procede determinar si es formal y materialmente básica. La disposición adicional vigésimo novena es formalmente básica porque así lo establece el apartado tercero de la disposición final segunda del texto refundido de la Ley de contratos del sector público. Materialmente porque establece una regla específica para la licitación de los contratos públicos cuando se adjudican a una empresa mixta, con la que se pretende, de un lado, determinar el procedimiento reglado en el que se concreta la igualdad de condiciones de todos los operadores, a fin de que ninguno de ellos parta de una situación de ventaja competitiva [STC 141/1993, FJ 6 b)], mientras que sirve, de otro, a la gestión más eficaz de las compras públicas, al evitar un doble procedimiento que nada aportaría a los principios que inspiran la contratación pública y, a cambio, podría perjudicar, dada su inutilidad, a los intereses públicos para cuyo satisfacción se suscriben estos contratos. En definitiva, forma parte del mínimo común denominador que caracteriza la legislación básica, cuya naturaleza y extensión, a mayor abundamiento, no han puesto las partes en cuestión, en este proceso constitucional.

7. Sólo resta analizar si la regulación contenida en el precepto impugnado vulnera el precepto básico. El apartado 2 del art. 5 de la Ley 6/2011 prevé que, una vez constituida la sociedad de capital íntegramente público dependiente del Canal, se llevará a cabo la capitalización, esto es, la entrada de capital privado procedente de operadores y ciudadanos, mediante la enajenación del 49 por 100 del capital como máximo, siendo esta sociedad la que, por mandato de la ley, mantendrá la prestación de los servicios de abastecimiento, saneamiento y reutilización de agua que, por cualquier título, corresponden al Canal en los términos que se establezcan en el contrato-programa. A diferencia de lo establecido en art. 16 de la Ley 3/2008, este precepto no señala ya que la capitalización se realizará mediante un procedimiento público de enajenación, pues lo remite a un momento posterior, si bien establece expresamente que se llevará a cabo en el marco de las previsiones contenidas en la legislación básica del Estado en materia de contratos públicos y mediante un procedimiento que, en todo caso, se ajustará a los principios de igualdad de trato, publicidad y transparencia.

En los términos en que este precepto está formulado, la denuncia de la vulneración de la legislación básica del Estado en materia de contratos y concesiones administrativas sólo puede tacharse de preventiva, pues nada hay en el precepto que permita afirmar que la ley impone una encomienda directa, sin seguir procedimiento alguno de licitación, y al margen de los principios generales que establece el art. 1 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, situando a los operadores privados en una situación de ventaja



competitiva proscrita por la norma estatal y el derecho europeo. Tanto más cuanto el propio legislador señala, en la exposición de motivos de la norma impugnada, que la modificación de este precepto trae causa, precisamente, de la necesidad de adaptar el proceso de capitalización a la disposición adicional vigésimo novena del texto refundido de la Ley de contratos del sector público.

Como quiera que la disposición impugnada obliga a que la selección de los socios privados de la empresa mixta a la que la ley atribuye la gestión de los servicios de abastecimiento, saneamiento y reciclado de agua, cuando se lleve a cabo, se realice de acuerdo con los procedimientos establecidos en la legislación básica del Estado, y de acuerdo con los principios que establece el art. 1 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, no cabe concluir vulneración alguna de los preceptos básicos estatales pues, en su caso, la infracción se produciría si el procedimiento de capitalización que se lleve a efecto no se adecuara a las exigencias de la normativa básica estatal que esté vigente en el momento de la transformación de la mercantil en una sociedad mixta, que tiene por asignada por ley la prestación de los servicios de abastecimiento, depuración y reutilización que corresponden a la Comunidad Autónoma, ya sea por ser de su competencia –servicios integrados–, ya sea porque se los encomienden los Ayuntamientos.

Por los argumentos expuestos, debemos rechazar la vulneración de la competencia que asiste al Estado ex art. 149.1.18 CE para regular las bases de los contratos y concesiones administrativas.

8. La segunda infracción constitucional denunciada consiste en la vulneración de la competencia que asiste al Estado para regular el procedimiento administrativo común, dada la contradicción en que habría incurrido la norma impugnada con los arts. 6 y 15.4 LPC, al regular una nueva causa de resolución de los convenios de encomienda, aún vigentes, suscritos entre los Ayuntamientos y el Canal. La nueva causa de resolución a la que se refiere la demanda es el libre desistimiento de las partes.

Esta infracción constitucional es, sin duda, distinta de la vulneración de la prohibición de retroactividad de las normas sancionadoras o restrictivas de derechos y de seguridad jurídica. Aunque la demanda realiza una exposición conjunta de ambas, los principios generales del Derecho consagrados en el art. 9.3 CE constituyen mandatos dirigidos a los poderes públicos y, en especial, al legislador (STC 237/1993, de 12 de julio, FJ 12) al margen y con independencia de la distribución constitucional de competencias, razón por la cual se abordarán separadamente.

El apartado 2 del art. 5 de la Ley 6/2011 da nueva redacción al art. 16.3.2 de la Ley 3/2008, que establece ahora lo siguiente:

«2. Los Municipios que, manteniendo en vigor algún convenio por el que encomienden al Canal de Isabel II el servicio de distribución a su población, no hayan suscrito, con anterioridad a la autorización del proceso de capitalización, el correspondiente convenio de incorporación al nuevo modelo de gestión percibirán temporalmente una cantidad anual por habitante, que se fijará por el Consejo de Gobierno una vez aprobada la valoración del contrato-programa, desde la entrada efectiva de capital privado en la sociedad hasta que se proceda a la resolución y liquidación del convenio o los convenios de encomienda de servicios vigentes. A tal efecto, el Ayuntamiento y el Canal de Isabel II podrán desistir libremente de cualquiera de tales convenios, procediéndose a su liquidación que implicará, en su caso, la entrega de la red y el traspaso de la gestión a favor del Ayuntamiento y el pago de las cantidades respectivamente adeudadas, incluidas las inversiones pendientes de amortización.»

Para resolver la infracción de la competencia que el Estado ostenta en materia de procedimiento administrativo común ex art. 149.18 CE, debemos seguir el mismo método de análisis anteriormente utilizado, por tratarse, nuevamente, de un supuesto de inconstitucionalidad mediata.

Los preceptos que se reputan vulnerados son los arts. 6 y 15.4 LPC. El art. 1 de esta disposición legal determina que la misma «establece y regula las bases del régimen jurídico, el procedimiento administrativo común y la responsabilidad de las Administraciones públicas». Aunque no sea ya una técnica al uso en la legislación estatal, este precepto cumple con las exigencias que la doctrina constitucional ha predicado del carácter formal de lo básico, que no pretende sino evitar elementos de confusión e incertidumbre (STC 158/2011, de 19 de octubre, FJ 7). Tanto más cuanto, tal y como ha señalado este Tribunal, no es exigible al legislador estatal que identifique para cada precepto el título competencial que ha utilizado. En definitiva, ya sea en el ejercicio de sus competencias exclusivas, ya lo sea como bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, de acuerdo con el art. 1 LPC, no cabe duda de que esta Ley vincula al legislador autonómico.

El art. 6 regula los convenios de colaboración entre la Administración del Estado y organismos públicos vinculados y dependientes de la misma, con los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas, por lo que no resulta de aplicación a los convenios de colaboración suscritos entre las entidades locales y las Comunidades Autónomas y organismos públicos de estas dependientes, como es el caso de los convenios suscritos entre los Ayuntamientos madrileños y el Canal. Así pues, la regulación de la citada causa de resolución no puede vulnerar, por no resultar de aplicación, lo establecido en este precepto. Ello hace innecesario que nos pronunciemos sobre su carácter materialmente básico.

El art. 15 LPC regula la encomienda de gestión. Su apartado 4 establece que cuando la encomienda de gestión se realice entre órganos o entidades de distintas Administraciones públicas se formalice mediante la firma del correspondiente convenio o acuerdo. Se trata de una manifestación del principio general de colaboración y cooperación que inspira la relación entre Administraciones dotadas de autonomía, plasmado en el art. 3.2 LPC, principio que ordena las relaciones interadministrativas no vinculadas por el principio de jerarquía sino en razón de los intereses que cada una de ellas representa, y al que el art. 57 LBRL se refiere expresamente al establecer que la cooperación económica, técnica y administrativa entre la Administración local y las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, tanto en servicios locales, como en asuntos de interés común, se desarrollará con carácter voluntario. Así pues, la exigencia de un convenio o acuerdo de voluntades puede reconducirse, con total naturalidad, al mínimo común denominador que caracteriza las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas.

Esto señalado, conviene precisar que el art. 15.4 LPC no contiene regulación material alguna sobre las causas de resolución de estos convenios de encomienda, por lo que difícilmente puede contradecirlo la previsión según la cual las dos partes pueden desistir libremente del convenio. Antes al contrario, en abstracto considerada, resulta coherente con el principio de voluntariedad que preside la colaboración entre Administraciones públicas.

No es posible, en consecuencia, concluir con la vulneración de las competencias estatales en materia de procedimiento administrativo común y bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas.

9. Se alega la vulneración, por el apartado transcrito en el anterior Fundamento Jurídico, de la prohibición de retroactividad de las normas sancionadoras y de las restrictivas de derechos individuales, así como del principio de seguridad jurídica, ambos consagrados en el art. 9.3 CE.

Argumenta la demanda, que como la regulación del libre desistimiento por las partes conlleva la obligación de devolver al Canal las inversiones no amortizadas, constituye una medida que opera con carácter retroactivo sobre relaciones jurídicas previas y aún vigentes. Una medida equivalente a una sanción que se impone a los Ayuntamientos que no desean incorporarse al nuevo sistema de gestión, o, en otro caso, una medida restrictiva de los derechos individuales nacidos del convenio suscrito y todavía vigente. Debe observarse, en primer lugar, que la ley se refiere a los convenios de encomienda de gestión del servicio de distribución que, a diferencia de los servicios integrados de interés autonómico y, por tanto, de competencia de la Comunidad, es de competencia municipal,

pudiendo ser prestado por la Comunidad Autónoma, aunque para ello debe mediar el acuerdo de ambas voluntades. En segundo lugar, que el libre desistimiento está directamente condicionado a la negativa del municipio afectado a renovar la encomienda de gestión previamente realizada, una vez modificada la estructura organizativa de la administración encomendada. En otras palabras, la ley ha desechado un sistema de resolución *ope legis* de los convenios, dado el riesgo que ello podría ocasionar para la continuidad de la prestación del servicio de competencia municipal, y ha optado por exigir una actuación positiva de cualquiera de las partes afectadas por el convenio o de las dos conjuntamente. Y en tercer lugar, que el precepto impugnado no se refiere única y exclusivamente a la obligación de devolver al Canal las inversiones aún no amortizadas, sino que establece la forma de liquidación del convenio, esto es, la devolución de la red de distribución que estaba gestionando la entidad autonómica por encomienda del Ayuntamiento, así como la devolución de las cantidades adeudadas hasta el momento por cualquiera de las partes, entre las cuales se incluyen expresamente, aunque ello no hubiera sido necesario, las adeudadas al Canal por el concepto anteriormente señalado. Ello permite descartar, desde este momento, el carácter punitivo o represivo de esta medida para una de las partes afectadas, pues afecta por igual a la entidad autonómica y a los Ayuntamientos. En definitiva, la regulación del desistimiento de cualquiera de las partes es la consecuencia necesaria de la voluntad del Ayuntamiento de no mantener la encomienda de gestión, una vez modificada una de las características esenciales del encargo, por causas derivadas de la voluntad legislativa y ajena a la de las partes.

La aplicación del principio de irretroactividad del art. 9.3 CE en los términos postulados en la demanda llevaría a una situación de parálisis del ordenamiento jurídico. El legislador no podría modificar, no ya sólo la estructura organizativa del Canal, sino cualquier otra condición material que afectara a los términos de la encomienda hasta la finalización del plazo de vigencia de los convenios de distribución ya suscritos. Sin embargo, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, el art. 9.3 CE no contiene una prohibición absoluta de retroactividad que conduciría a situaciones congeladoras del ordenamiento contrarias al art. 9.2 CE (STC 126/1987, de 16 de julio, FJ 11), ni impide que las leyes puedan afectar a derechos e intereses derivados de situaciones jurídicas que siguen produciendo efectos, pues no hay retroactividad cuando una norma regula *pro futuro* situaciones jurídicas creadas con anterioridad a su entrada en vigor o cuyos efectos no se han consumado, ya que el legislador puede variar *ex nunc* el régimen jurídico preexistente de los derechos individuales, siempre que se ajuste a las restantes exigencias de la Constitución (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 9). Debemos por ello rechazar la vulneración por el precepto impugnado del principio de irretroactividad de las normas sancionadoras o restrictivas de derechos.

A la misma conclusión debemos llegar en relación con la vulneración del principio de seguridad jurídica que, conforme a la doctrina de este Tribunal, implica que el legislador debe procurar que los operadores jurídicos y ciudadanos sepan a qué atenerse, huir de provocar situaciones confusas y perplejidades difícilmente salvables respecto de la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable y las consecuencias derivadas del mismo (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4). No existe en este caso duda alguna sobre el derecho aplicable. No la hay en cuanto a las consecuencias de la falta de renovación de la encomienda preexistente a la nueva entidad mercantil instrumental ya que la ley prevé la asignación de una cantidad hasta que se proceda a la resolución y liquidación del convenio o los convenios de encomienda de servicios vigentes, lo cual se producirá por el desistimiento de cualquiera de las partes o de ambas. Tampoco la hay, en contra de lo que alega el recurso, porque los Ayuntamientos no puedan saber, a partir de la lectura del precepto impugnado los términos concretos en que se realizarán las nuevas encomiendas que dependen, como cualesquiera otras, y entre otros factores, de la voluntad de quien encomienda y del encomendado. De hecho, la regulación legal de la incorporación al nuevo sistema o nueva encomienda es muy similar a la contenida en la Ley de Madrid 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del abastecimiento y saneamiento del agua de Madrid, que, lejos de regular las condiciones en que podía llevarse a efecto la citada

encomienda, se limita a contener una mención a la posibilidad de que la Comunidad de Madrid pudiera asumir, a instancia de las entidades locales, las funciones que les corresponde en la materia (art. 5.3) así como una referencia a la competencia del Canal para explotar los servicios promovidos directamente o «encomendados» a la Comunidad de Madrid (art. 6.1). Finalmente, cabe descartar lesión alguna de este principio, derivada de que la infracción de la normativa estatal induce a confusión sobre la norma a aplicar, la estatal o la autonómica, no sólo porque no existe esta contradicción, sino, además, porque como afirmó este Tribunal ante un idéntico razonamiento «[l]a tesis que sostiene la demanda conduce derechamente a la negación de las bases del sistema constitucional de distribución de competencias, pues la sola atribución de competencias legislativas a las Comunidades Autónomas vulneraría, de acuerdo con su planteamiento, el principio de seguridad jurídica. Debe, por tanto, rechazarse de plano esta objeción» (STC 84/2015, de 30 de abril, FJ 6).

10. Queda finalmente por abordar la vulneración del principio de autonomía local. En esencia, entienden los recurrentes que, resueltos los convenios de encomienda anteriores, los municipios no pueden prestar el servicio de distribución por no disponer de los medios suficientes para realizar la aducción y depuración. En otras palabras, la resolución del anterior convenio de encomienda de la distribución de agua, les aboca o bien a suscribir el nuevo sistema de gestión, o bien a no poder prestar los servicios obligatorios que la ley les atribuye. Por otra parte, incluso en el caso de que los municipios decidieran incorporarse al nuevo sistema, se estarían detrayendo bienes e ingresos locales, porque el derecho real de uso de las redes municipales de abastecimiento se transmitiría a la empresa como parte del capital social y ello limita la plena disponibilidad de los recursos municipales. Finalmente, los precios de los servicios se fijan por la nueva empresa, eliminándose así la participación de los municipios en los asuntos que les atañen.

La solución de esta queja sólo puede partir de lo que dice la ley, al margen del contenido del acuerdo del Consejo de Gobierno que autorice la constitución de la sociedad anónima y de los términos de los convenios de incorporación de los municipios al nuevo sistema de gestión, que no son objeto de este proceso constitucional. La Ley 3/2008 establece que la empresa mixta gestionará, tanto los servicios supramunicipales –aducción depuración y reutilización–, como los que encomienden los municipios a la Comunidad Autónoma –distribución y saneamiento– por razones de eficacia o por carecer de los medios técnicos y materiales para ello. Los municipios que, teniendo vigente un convenio de encomienda de distribución, no hayan suscrito con anterioridad a la autorización de la conversión de la empresa mixta el convenio de incorporación al nuevo modelo de gestión, esto es, decidan no encomendarle la gestión de las actividades necesarias para la prestación de este servicio de su competencia, percibirán una cantidad anual por habitante hasta la resolución del convenio. Así pues, de acuerdo con la Ley 17/1984, los servicios de interés supramunicipal –aducción, depuración y reutilización–, siguen siendo de competencia autonómica y prestados por la Comunidad, y nada tienen que ver con la encomienda del servicio de distribución de competencia municipal. Los municipios pueden elegir, exactamente en los mismos términos que antes, si desean prestar directamente los servicios de su competencia –distribución y saneamiento– o prefieren encomendar las labores técnicas, materiales o de servicios a una entidad instrumental de otra administración pública, con la diferencia de que ahora la encargada de gestionarlos no será una entidad de Derecho público. De la misma forma, pueden elegir prestar por sí mismos los servicios que les corresponden o, por el contrario, recurrir a la utilización de los servicios integrados de la Comunidad Autónoma. En conclusión, la resolución de los convenios provocada por el cambio de sistema de gestión no vulnera la autonomía local, haciendo inviable la prestación por los municipios de los servicios municipales. Es más, aun cuando sea ésta la conclusión a la que finalmente llega la demanda, la autonomía local no se ve afectada por la modificación del sistema de gestión, pues aquella no ampara el mantenimiento de los convenios de encomienda en los términos previamente suscritos y, menos aún la imposición a otra Administración de las condiciones de la encomienda de gestión, que se rige por el principio de voluntariedad.

En este mismo sentido, aunque se interprete de forma sistemática en el contexto del art. 16 de la Ley 3/2008, no existe base alguna en el precepto impugnado para afirmar que la empresa mixta determinará los precios públicos de los servicios que correspondería determinar a los municipios ex art. 20.4 del texto refundido de la Ley de haciendas locales. El régimen tarifario vigente es el regulado en el capítulo III de la Ley 17/1984 y desarrollado por el Decreto 137/1985, y no ha sido objeto de modificación por el precepto impugnado, por lo que difícilmente podrá haber afectado el precepto impugnado a la autonomía local.

Finalmente, debemos descartar también la vulneración de la autonomía local en su vertiente económica por el hecho de que los Ayuntamientos que hayan decidido incorporarse al nuevo sistema se habrían visto despojados del derecho real de uso de las redes municipales de abastecimiento. La autonomía de los entes locales va estrechamente ligada a su suficiencia financiera, por cuanto exige la plena disposición de medios financieros para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las funciones que legalmente les han sido encomendadas, es decir, para posibilitar y garantizar, en definitiva, el ejercicio de la autonomía constitucionalmente reconocido en los arts. 137, 140 y 141 CE (STC 104/2000, de 13 de abril, FJ 4). Cuando los municipios ejercitan su capacidad de decisión en aras a satisfacer los intereses que tienen encomendados y optan por un sistema de gestión de sus servicios públicos que requiere el uso por un tercero de las infraestructuras municipales, no se produce una lesión de la autonomía local sino, antes al contrario, ello es el resultado necesario de su ejercicio.

Por las razones que venimos de exponer debemos rechazar que el art. 5.2 de la Ley 6/2011, haya vulnerado la autonomía local.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiocho de mayo de dos mil quince.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Antonio Narváez Rodríguez.—Firmado y rubricado.