Dictamen núm. 61/2016,[1] relatiu al Projecte de decret pel qual es declara la situació de sequera extraordinària a l'illa d'Eivissa i s'adopten les mesures urgents i excepcionals de gestió de recursos hídrics per pal·liar-ne i corregir-ne els efectes[*]

I. ANTECEDENTS

1. El 14 d'agost de 2015 el cap de Secció del Servei d'Estudis i Planificació emet, amb el vist-i-plau de la cap del Servei, un informe tècnic sobre la situació hidrològica del sistema d'explotació d'Eivissa en juliol de 2015, en resposta a una sol·licitud de la Direcció General de Recursos Hídrics de la Conselleria de Medi Ambient, Agricultura i Pesca. En aquest extens informe s'arriba a les conclusions següents:

> 1) Les dades oficial s de l'AEMET al respecte de les precipitacions acumulades al sistema d'explotació d'Eivissa posen de manifest l'existència d'un sistema hídric de precipitacions que s'inicià a principis de 2014 i es manté en l'actualitat, el qual permet afirmar que aquest sistema està essent afectat per una sequera meteorològica.
> 2) L'evolució de l'Índex de Precipitació Estandarditzat (SPI) a l'estació meteorològica de s'Aeroport d'Eivissa (codi 954) per a la sèrie disponible posa de manifest que dins dels 58 anys d'observació considerats en dos ocasions s'ha assolit un SPI com a de sequera extrema (inferior a -1,65) (anys 1965 i 1983), i en 6 ocasions s'ha assolit un SPI de sequera severa (anys 1954, 1956, 1966, 1994, 1999 i 2014). Aquestes mateixes dades indiquen que, pel que respecta a l'estació meteorològica de s'Aeroport, aquesta zona du tres anys seguits de sequera (2012, 2013 i 2014) essent la sequera de 2012 lleu, la de 2013 moderada i la de 2014 severa.
> 3) Els avanços meteorològics de l'AEMET indiquen que el dèficit de precipitacions acumulat respecte a la mitjana entre gener i juliol de 2015 és del 30% per a l'estació de Sant Joan i del 58% per l'estació de s'Aeroport d'Eivissa.
> 4) Pel que respecte a l'estimació de les reserves hídriques a les masses d'aigua subterrània d'Eivissa les dades indiquen que les masses de Es Canar i Pla de Sant Antoni presenten valors relativament acceptables o bons, mentre que la resta de masses presenten valors força baixos. Així, la massa de Sant Agustí es situa a valors inferiors al 10% des de finals de l'any 2014. Aquestes dades ens permeten afirmar que a agost de 2015 les reserves hídriques del sistema d'explotació d'Eivissa es situen en valors preocupants i pràcticament en els valors més baixos dels darrers 15 anys.
> 5) Les dades referents a l'índex de l'estat de sequera mostren que entre 1999 i 2004 hi hagué mesos en els que l'índex d'estat del conjunt del sistema es situà en situacions de prealerta i alerta, arribant inclús a l'estat d'emergència a l'octubre de 2001. Entre l'inici de 2005 i l'any 2013 la situació fou estable, oscil·lant entre valors de normalitat o prealerta. A partir de juliol de 2013 l'índex d'estat del sistema mostra una tendència a la no recuperació, situant-se des de l'abril de 2014 en situació de prealerta i d'alerta en els mesos d'estiu. Així, en els darrers tres mesos (juny, juliol i agost) l'illa d'Eivissa es troba en situació d'alerta segons els indicadors per al seguiment de situacions d'eventual sequera que figuren al quadre 28 de l'article 112 del PHIB.

---

[1] Aquest document està pendent de correcció lingüística.
[*] Ponència de l'Hble. Sra. Maria Ballester Cardell, consellera secretària.

6) Si es comparen aquestes dades de sequera hidrològica amb les de sequera meteorològica s'observa una correlació força bona entre ambdues, el qual demostra la interrelació entre les aigües freàtiques i les precipitacions.
7) Les dades disponibles i utilitzades per a l'elaboració de la memòria i la normativa del PHIB posen de manifest que la majoria de les masses d'aigua d'Eivissa presenten una sobreexplotació (10 de les 16 masses), és a dir, s'extreu més aigua de la que entra de manera natural. A nivell del sistema d'Eivissa s'estima que hi ha un volum disponible d'aigua subterrània de l'ordre dels 16 hm3 anuals, mentre que se n'extreuen de l'ordre de 19 hm3. Per tant el dèficit és de l'ordre dels 3hm3.

8) Segons el PHIB vigent la disponibilitat de recursos totals (naturals i alternatius) per l'any 2012 era de 31 hm3, dels quals se'n feren servir 25 (19 de subterranis, 5,4 de dessalat, i 0,5 de regenerat). Les previsions de futur indiquen que per l'any 2021 el sistema pot disposar de fins a 40 Hm3, dels quals 14 provindran dels aqüífers, 15,7 d'aigua dessalada i 9 d'aigua regenerada. En aquest sentit, i degut a que la disponibilitat d'aigua subterrània és limitada serà necessari posar en funcionament les plantes dessaladores a ple rendiment i dur a terme una reutilització de les aigües regenerades i en conseqüència una reducció de l'extracció d'aigües subterrànies. En cas que no es posin en funcionament aquestes dues fonts alternatives d'aigua els sistema d'Eivissa veurà minvada la qualitat de les aigües subterrànies i es poden donar amb certa facilitat episodis de manca d'aigua.

9) Un aspecte important és que el recurs disponible està directament relacionat amb l'entrada d'aigua per infiltració de la pluja i molt condicionat per l'estimació de les sortides al mar necessàries per al manteniment del bon estat de les aigües subterrànies. En aquest sentit és necessari millorar l'estimació de sortides al mar necessàries per el manteniment de la bona qualitat de les aigües subterrànies. Aquesta millor estimació permetrà establir de manera més precisa els recursos disponibles a cadascuna de les masses. Així mateix és necessari perfeccionar l'estimació de les extraccions sobretot pel que respecte a les extraccions en sol rústic (venta en camions, reguiu i pou d'us domèstic).

2. El 19 d'agost de 2015, la cap de Servei d'Estudis i Planificació (SEP) emet un "Resum i aclariments de l'informe del SEP de 14 d'agost de 2015 sobre la situació de sequera meteorològica i hidrològica a l'illa d'Eivissa", en què consten les següents consideracions:

[...] S'han calculat els Índex de Precipitació Estandarditzat (SPI) (a l'estació meteorològica de l'Aeroport d'Eivissa, d'un total de 9 estacions en actiu a tota l'illa) per a l'avaluació de la sequera meteorològica i l'Índex d'Estat (Ie) (a 7 de les 16 Masses d'Aigua Subterrània d'Eivissa) per a l'avaluació de la sequera hidrològica.
Comparant els resultats obtinguts s'observa que hi ha interrelació entre una sequera meteorològica SEVERA a l'any 2014 (valor de SPI és -1,30 d'entre valors històrics màxims i mínims de 2,44 i -1,74) i un estat de sequera hidrològica d'ALERTA a l'agost de 2015 (valor és de 0,24 d'entre valors possibles de 0 a 1).
[...]
Es considera que cautelarment els resultats de l'índex d'Estat (Ie) es poden extrapolar al sistema d'explotació d'Eivissa, tot i que per a prendre mesures concretes de protecció del domini públic hidràulic s'hauria de donar prioritat a les Masses on clarament les dades han permès demostrar que hi ha sequera (i/o sobre explotació i salinització).

3. El 2 de setembre de 2015 la cap de Servei d'aigües Subterrànies emet l'informe tècnic sobre el volum total atorgat per a l'illa d'Eivissa segons les dades que consten a la base (ORACLE) DEL Servei d'aigües Subterrànies. En l'esmentat document consta que, de les 16 masses d'aigua subterrània de l'illa d'Eivissa, 8 estan en bon estat, 5 en risc i 3 prorrogables.

4. El 3 de setembre de 2015, la cap de Servei d'Estudis i Planificació emet l'informe tècnic en relació amb les Masses d'Aigua Subterrània de l'illa d'Eivissa que es poden considerar sobreexplotades d'acord amb l'article 171 del Reglament del Domini Públic Hidràulic, que són les següents: Santa Agnès, Pla de Sant Antoni, Sant Agustí, Cala Llonga, Roca Llisa, Riu de Santa Eulàlia, Es Canar, Cala Tarida, Port Roig, Santa Gertrudis, Jesús i Serra Grossa.

5. El 7 de setembre de 2015, la directora general de Recursos Hídrics emet una "Memòria d'oportunitat i adequació del Decret pel qual es declara la situació de sequera extraordinària a l'illa d'Eivissa i s'adopten les mesures urgents i excepcionals en la gestió dels recursos hídrics per pal·liar-ne i corregir-ne els efectes". En aquest document la directora general exposa, com a justificació de la seva proposta d'elaboració d'aquest Projecte de decret, la fonamentació següent:

> L'illa d'Eivissa presenta, avui en dia, una situació molt crítica pel que fa a les reserves d'aigua per la manca continuada de precipitacions i per la sobreexplotació dels aqüífers que afecta a la quantitat i qualitat de les masses d'aigua de tota l'Illa; especialment a les masses de Roca Llisa (2003M2), Cala Llonga (2003M1) i Serra Grossa (2006M3).
>
> Els articles 34 i 35 del Reial decret 701/2015, de 17 de juliol, mitjançant el qual s'aprova el Pla Hidrològic de les Illes Balears vigent, estableixen, entre altres aspectes, els recursos hídrics subterranis disponibles (volum d'aigua subterrània que es pot extreure de l'illa d'Eivissa sense afectar significativament a l'estat quantitatiu i qualitatiu de les masses d'aigua subterrànies) per l'any 2012, els disponibles per al segon cicle de planificació (2015-2021), i les extraccions que realment es duen a terme a cada illa.
>
> Així doncs, d'acord amb els articles esmentats resulta que per l'any 2012, els recursos disponibles era de 16.46hm3 i la quantitat d'aigua realment extreta de les masses d'aigua va ser de 19,18hm3. Per l'any 2021, els Recursos Hídrics disponibles seran de 15,93hm3, i per tant inferiors als actuals. Per aquesta raó, i mentre es mantingui l'extracció de 2012 de 19,18hm3 per al conjunt d'Eivissa, es conclou que les extraccions d'aigua subterrània són superiors al volum d'aigua disponible i per tant el sistema d'Eivissa està sobreexplotat.
>
> L'article 58 del text refós de la Llei d'Aigua, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/2001, de 20 de juliol, faculta al Govern per adoptar, mitjançant Decret i en circumstàncies de sequera extraordinària, les mesures que siguin necessàries amb relació amb la utilització i gestió del domini públic hidràulic, malgrat aquest hagi estat objecte de concessió. [...]
> Així doncs, tenint en compte que avui per avui no està previst per a cap norma l'actuació del Govern en situacions de sequera i/o sobre explotació dels aqüífers i

> atesa la situació crítica de les masses d'aigua a l'illa d'Eivissa és necessari dictar el present Decret, per a salvaguardar i recuperar els nivells freàtics a l'illa d'Eivissa.

6. El mateix dia l'esmentada directora general emet la Memòria econòmica on manifesta que la norma projectada:

> [...]no suposa cap despesa ni ingrés addicional per a la Direcció General de Recursos Hídrics atès que les obres de connexió de Santa Eulària a l'anell d'interconnexió s'executarà d'acord amb l'establert amb el Conveni de col·laboració, de 29 d'abril de 2005, entre el Ministeri de Medi Ambient i el Govern de les Illes Balears; i pel que fa a l'execució de les obres d'instal·lació dels dispensadors d'aigua pel subministrament a camions de venda d'aigua a domicili a les dessaladores d'Eivissa i Sant Antoni de Portmany es faran a càrrec de l'Agència Balear de l'Aigua, d'acord amb l'existència de crèdit per a l'any 2016, emès per la cap d'Àrea Econòmica Financera, de data 14 de desembre de 2015.

7. També amb data 7 de setembre de 2015 la cap del Departament de Gestió del Domini Públic Hidràulic formula la "Taula de vigència, marc normatiu després de l'entrada en vigor del Decret [...]."

8. Mitjançant una resolució de 9 de setembre de 2015, el conseller de Medi Ambient, Agricultura i Pesca ordena la incoació del procediment per elaborar el Decret mitjançant el qual es declara la situació de sequera extraordinària a l'Illa d'Eivissa i s'adopten les mesures urgents i excepcionals de gestió dels recursos hídrics per pal·liar-ne i corregir-ne els efectes, i designa, com a òrgan responsable de tramitar-lo, la Direcció General de Recursos Hídrics.

9. L'11 de setembre de 2015 la cap de Servei d'Estudis i Planificació emet un informe sobre la necessitat de prendre mesures extraordinàries i urgents en relació amb la situació actual de sequera hidrològica a l'illa d'Eivissa, en què fa constar:

> D'acord amb els informes tècnics del SEP esmentat en els antecedents, en els que es posa de manifest la situació actual de sequera hidrològica a l'illa d'Eivissa d'acord amb les dades disponibles en aquest servei, cal puntualitzar que les mesures que es proposen, en concret a l'informe de dia 14 d'agost de 2015 al punt 8 de les conclusions, són de caràcter extraordinari i urgent, per tal de garantir la disponibilitat de l'aigua subterrània en quantitat i qualitat. En especial cal esmentar que per a garantir que el pròxim període estival no es vegi tan afectat com l'actual i donat que l'estiu és l'estació amb més demanda d'aigua, és necessari prendre les mesures a les estacions de tardor, hivern i primavera anteriors.

10. S'incorpora a continuació a l'expedient la certificació d'aprovació de l'"Acord del Consell de Govern de 18 de setembre de 2015 pel qual s'ordena l'inici del procediment d'elaboració d'una disposició de caràcter reglamentari mitjançant la qual es declara la situació de sequera extraordinària a l'illa d'Eivissa i s'adopten les mesures urgents i excepcionals de gestió dels recursos hídrics per pal·liar-ne i corregir-ne els efectes i s'adopten mesures provisionals", adoptat a proposta del conseller de Medi Ambient, Agricultura i Pesca, que conté les següents previsions:

> Primer. Ordenar l'inici del procediment d'elaboració d'una disposició de caràcter reglamentari mitjançant la qual es declara la situació de sequera extraordinària a l'illa d'Eivissa i s'adopten les mesures urgents i excepcionals de gestió dels recursos hídrics per paliar-ne i corregir-ne els efectes.[...]
> Segon. Ordenar la tramitació d'urgència d'aquest procediment, amb reducció dels terminis a la meitat.
> Tercer. Adoptar les següent mesures provisionals [que impliquen restriccions dels aprofitaments] per garantir i assegurar l'eficàcia de la disposició que s'aprovi, que podran ser modificades si els índex de sequera a l'illa d'Eivissa es modifiquen durant la tramitació de la disposició de caràcter reglamentari:
> [...]
> Aquestes mesures provisionals [...] mantindran la vigència fins a l'aprovació i publicació de la disposició reglamentària de caràcter general a què es refereix el punt primer d'aquest Acord.

L'esmentat acord és publicat al BOIB núm. 138, de 19 de setembre de 2015.

11. Per ofici de la directora general de Recursos Hídrics de 28 de setembre es notifiquen les mesures provisionals adoptades mitjançant l'Acord anterior del Consell de Govern de 18 de setembre al Consell Insular d'Eivissa i als Ajuntaments d'Eivissa, de Sant Antoni de Portmany, de Sant Joan de Labritja, de Sant Josep de Sa Talaia, i de Santa Eulàlia del Riu. En els oficis se'ls insta a la realització d'una auditoria de l'aigua als respectius termes municipals per comprovar el percentatge de pèrdua de les xarxes i se'ls demana que, un cop finalitzada aquesta, sigui tramesa, conjuntament amb un pla d'actuació, a la Direcció General de Recursos Hídrics.

12. Elaborat el primer avantprojecte de decret, el 7 d'octubre de 2015 la directora general de Recursos Hídrics dona participació al Consell Insular d'Eivissa i als Ajuntaments d'Eivissa, de Sant Antoni de Portmany, de Sant Joan de Labritja, de Sant Josep de Sa Talaia, i de Santa Eulàlia del Riu. L'esborrany de la disposició projectada també es tramet a les Secretaries Generals de les conselleries que integren l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, a la Direcció General d'Agricultura i Ramaderia i a l'Agència Balear de l'Aigua perquè hi facin observacions.

13. Mitjançant anunci en el BOIB núm. 149, de 10 d'octubre de 2015, el Projecte de decret es sotmet a informació pública en compliment del que disposa l'article 44 de la Llei 4/2001, de 14 de març, del Govern de les Illes Balears.

14. Als efectes de complir amb el tràmit d'audiència, de dia 15 a dia 20 d'octubre l'esborrany inicial de la norma projectada es remet, mitjançant escrit de la directora general de Recursos Hídrics, a les persones, associacions i entitats afectades que consten en l'expedient.

15. Com a resultat de la participació i intervenció dels ciutadans, entitats i administracions indicades s'incorpora a l'expedient la documentació següent:

a) Al·legacions i suggeriments derivat del tràmit d'audiència als ciutadans i entitats interessades.

b) Suggeriments derivats del tràmit d'intervenció dels ens territorials afectats per la disposició projectada.

16. S'incorpora a l'expedient l'informe de valoració de les al·legacions al Projecte de decret, emès per la cap de Servei d'Aigües Subterrànies el 25 de novembre de 2015. També s'adjunta la "Resposta a les al·legacions al decret de mesures urgents contra la sequera", de 19 de novembre, tramesa pel Servei d'Estudis i Planificació de la Direcció General de Recursos Hídrics.

17. S'incorpora a l'expedient una certificació de l'Agència Balear de l'Aigua, de 14 de desembre de 2015, sobre l'existència de crèdit adequat i suficient per fer front a la despesa que suposa la contractació de la redacció del Projecte i execució de les obres d'instal·lació de dispensadors d'aigua pel subministrament a camions de venda d'aigua a domicili a les dessaladores d'Eivissa i Sant Antoni de Portmany.

18. El 18 de desembre de 2015, la cap de Secció X de la Direcció General de Recursos Hídrics amb el vis-i-plau de la cap de Departament emet un informe jurídic sobre les al·legacions presentades al projecte de decret.

19. S'incorpora també a l'expedient l'informe sobre l'impacte de gènere elaborat el 22 de desembre de 2015 en què es conclou que "en la redacció de la norma no s'ha detectat cap situació de desigualtat per qüestió de gènere, sense perjudici de l'esmentat a l'apartat de la revisió del llenguatge, i es considera que la seva aplicació no produirà efectes diferenciadors sobre les dones i els homes, ni incidirà en la possible situació de desigualtat en què es trobin." En l'informe es fan algunes recomanacions sobre el llenguatge emprat en la proposta normativa.

20. El 3 de febrer de 2016, el cap del Servei Jurídic de la Conselleria impulsora del Projecte redacta un informe que qualifica com a "facultatiu" per considerar que la norma projectada (l'esborrany de data 14/1/2016) és un reglament "de necessitat" que l'Administració ha elaborat per fer front a una situació extraordinària i excepcional i que, d'acord amb la doctrina científica i la Jurisprudència del Tribunal Suprem (STS de 12 de juliol de 1993), no li són aplicables els tràmits del procediment d'elaboració de les disposicions reglamentàries previstos en els articles 42 a 47 de la Llei 4/2001, de 14 de març del Govern de les Illes Balears, llevat del tràmit d'audiència a l'organisme de conca que ve previst, específicament, a l'article 58 de la legislació d'aigües actualment vigent. En conseqüència conclou que també tenen caràcter facultatiu el dictamen del Consell Consultiu i l'informe de la Secretaria General. L'informe s'emet amb caràcter favorable a l'aprovació de la norma, per bé que s'hi inclouen "recomanacions, suggeriments o correcció d'errades [...] que es consideren essencials" i que són les següents:

1.– Els informes sobre la situació hidrològica o de sequera, així com els de contestació a les al·legacions, i la memòria d'oportunitat i adequació han de concretar més acuradament l'ús correcte, justificat i motivat de l'article 58 del TRLA i, en conseqüència, que ens trobem davant una situació excepcional (sequera extraordinària, sobreexplotació greu d'aqüífers o similars estat de necessitat, urgència o concurrència de situacions anòmales o excepcionals), per quan algunes al·legacions qüestionen la situació hídrica que justifica l'aplicació de l'article 58 del TRLA.

2.– La memòria econòmica i del document sobre el marc normatiu, relació de disposicions afectades i la taula de vigències de disposicions anteriors, s'han de rectificar, en els termes exposats en el present informe.

3.- Les mesures provisionals incloses a l'Acord del Consell de Govern de 18/09/2015 fins que s'aprovi l'esmentat Decret, són de dubtosa legalitat.

4.- És previsible la petició d'indemnització de danys i perjudicis per l'aprovació del Decret, no obstant el que disposa l'article 5, així com per les mesures cautelars provisionals incloses a l'Acord del Consell de Govern de 18/09/2015, pel qual s'ordena l'inici del procediment d'elaboració del Decret.

5.- L'apartat 5 de l'article 4, sobre la possible declaració d'emergència d'obres, subministrament i assistències, s'ha de suprimir o donar-li una altra redacció amb concordança amb el previst a l'article 113 del TRLCSP de 2011, tal como s'assenyala en el present informe.

6.- L'apartat 6 de l'article 4, relatiu a l'Agència Balear de l'Aigua i de la Qualitat Ambiental, així como l'article 7 del Decret, en el que es refereix a l'imposició de la sanció en el seu gran màxim, s'han de redactar de conformitat amb el que s'exposa al present informe.

21. S'incorpora a l'expedient, una nova versió de la norma projectada, amb data de 17 de febrer de 2016, on s'inclouen alguns dels suggeriments de l'informe jurídic anterior.

22. S'integra a l'expedient un correu electrònic de l'Advocacia de la Comunitat Autònoma, de 25 de febrer de 2016, en què s'indica que "un cop revisat el contingut del Projecte de Decret, entenem que estam davant un *reglament de caràcter executiu* atès que desplega diversos articles de la Llei d'Aigües als quals es fa expressa referència. Així les coses, seguint la jurisprudència recaiguda del TS en supòsits molt similars, s'ha de concloure que pertoca seguir el procediment establert a la Llei 4/2001, de 14 de març, del Govern de les Illes Balears, tenint en compte també les especificitats esmentades per l'article 58 del Text refós ("que sea oído el organismo de Cuenca") en el qual s'empara el projecte de Decret".

23. El 2 de març de 2016 la cap del Departament Tècnic de Coordinació i Gestió de l'Aigua de la Direcció General de Recursos Hídrics emet un informe relatiu a l'acceptació de les consideracions o suggeriments de l'informe del cap del Servei Jurídic de 3 de febrer de 2016.

24. Per tal de continuar amb la tramitació de la norma projectada d'acord amb el criteri mantingut per la Direcció de l'Advocacia, s'emet, el 7 de març, un altre informe pel cap del Servei Jurídic. I el 14 de març la Secretaria General formula l'informe preceptiu, també favorable a l'aprovació del Decret projectat, en el qual es pronuncia sobre la correcció del procediment d'elaboració seguit, donant per reproduïda la valoració de les al·legacions presentades durant la tramitació del procediment en sengles informes de 18 i 22 de desembre de 2015 i de 2 de març de 2016. A l'expedient s'incorporen també dues còpies degudament autoritzades de l'esborrany final del Projecte de decret que se sotmet a dictamen (que duu data de 24 de febrer de 2016) acompanyades de una diligència emesa pel cap del Servei Jurídic el passat dia 15 de març de 2016.

25. Sense més tràmits, la presidenta de les Illes Balears, mitjançant ofici dirigit al president d'aquesta institució que va entrar el dia 18 de març de 2016 en el registre del Consell Consultiu, ha sol·licitat d'aquest l'emissió del dictamen corresponent.

II. CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

Primera

El Projecte sotmès a consulta té per objecte l'aprovació del Decret pel qual es declara la situació de sequera extraordinària a l'illa d'Eivissa i s'adopten les mesures urgents i excepcionals de gestió dels recursos hídrics per pal·liar-ne i corregir-ne els efectes i l'Administració consultant ha sol·licitat el dictamen amb caràcter de preceptiu. Tanmateix, durant la tramitació del procediment s'ha plantejat un debat sobre la naturalesa de la disposició, projectada en desenvolupament de l'article 58 del Reial decret legislatiu 1/2001, de 20 de juliol, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei d'aigües. L'esmentat precepte contempla la previsió següent:

> En circunstancias de sequías extraordinarias, de sobreexplotación grave de acuíferos, o en similares estados de necesidad, urgencia o concurrencia de situaciones anómalas o excepcionales, el Gobierno, mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros, oído el organismo de cuenca, podrá adoptar, para la superación de dichas situaciones, las medidas que sean precisas en relación con la utilización del dominio público hidráulico, aun cuando hubiese sido objeto de concesión.
>
> La aprobación de dichas medidas llevará implícita la declaración de utilidad pública de las obras, sondeos y estudios necesarios para desarrollarlos, a efectos de la ocupación temporal y expropiación forzosa de bienes y derechos, así como la de urgente necesidad de la ocupación.

Tal com s'ha avançant a l'antecedent 20 d'aquest Dictamen, a l'informe de 3 de març de 2016 del Servei Jurídic de la Conselleria impulsora del projecte es considera que el decret projectat és un "reglament de necessitat", entès com una norma que dicta el Govern en casos d'excepcional gravetat i urgència per fer front a riscs extraordinaris i que, per això, tot invocant la doctrina continguda a la Sentencia del Tribunal Suprem de 12 de juliol de 1993, es manté que es pot dictar al marge dels procediments comuns i de les limitacions pròpies de la potestat reglamentària. Certament, en el cas que un Projecte

de Decret es limiti a declarar la situació de sequera i adoptar mesures especials per un temps determinat, fins que es restableix la normalitat, es pot admetre que aquest reglament s'aprova en ús de les facultats excepcionals que l'article 58 del Text refós de la Llei d'aigües confereix al Govern. Només en aquest supòsit es podria admetre que en la tramitació del procediment no li són d'aplicació les disposicions previstes per l'elaboració de disposicions administratives de caràcter general.

Tanmateix, l'Advocacia de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, vist el contingut de la norma projectada —que conté també normes sobre procediment, sancions o règim indemnitzatori—, considera que estam davant un reglament executiu, per desplegar alguns articles de la Llei d'Aigües, i que, per tant, en la seva tramitació s'ha de seguir el procediment establert als articles 42 a 47 de la Llei 4/2001, de 14 de març. Aquesta argumentació es fonamenta a partir del criteri més recent mantingut pel Tribunal Suprem (entre d'altres en les SSTS de 20 i 24 de novembre de 2009) que declara la nul·litat de determinats Reials decrets de contingut similar al projecte reglamentari examinat (vg. Reial Decret 1265/2005, de 21 d'octubre, pel qual es varen adoptar mesures administratives excepcionals per a la gestió de recursos hidràulics i per corregir els efectes de la sequera dels rius Júcar, Segura i Tajo; i Reial Decret 1419/2005, de 25 de novembre, pels qual s'adoptaren mesures administratives excepcionals per a la gestió dels recursos hidràulics i per corregir els efectes de la sequera a les conques hidrogràfiques dels rius Guadiana, Guadalquivir i Ebro) per mancances en la tramitació d'aquestes disposicions normatives que es varen considerar essencials, com la falta d'audiència als organismes de conca, deficiències en la memòria econòmica, manca d'informe exigit per l'article 67.4 de la Llei 6/1997, de 14 d'abril, d'organització i funcionament de l'Administració general de l'Estat, i l'absència de dictamen del Consell d'Estat. En concret, i en relació amb aquesta darrera deficiència, la Sentència del Tribunal Suprem de la Sala de lo Contenciós-Administratiu, Secció 5ª, de 24 de novembre de 2009 afirma:

> Tal vicio procedimental [la falta del dictamen del Consejo de Estado] también concurre en la elaboración del Real Decreto impugnado, dado que resulta innegable su carácter de reglamento ejecutivo en desarrollo de lo establecido en el Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001, al regular aquél la tramitación de los procedimientos (artículo 3), los supuestos indemnizables (artículo 7) y el régimen sancionador (artículo 8), vicio este que se añade a los anteriores, determinante igualmente de la ilegalidad del trámite y de la nulidad de pleno derecho del Real Decreto 1419/2005, de 25 de noviembre, cuya urgente aprobación no es justificación para prescindir de los aludidos trámites esenciales.

Cal considerar que la doctrina continguda en aquest punt tracta sobre el procediment de tramitació del Reial decret estatal i no sobre el fons de la disposició. De fet, el Tribunal Suprem no anul·la la norma per considerar que manqui el títol habilitant per adoptar mesures excepcionals, sinó perquè a més s'han regulat altres aspectes sense seguir els tràmits preceptius per l'aprovació d'un reglament executiu. La doctrina fixada pel Tribunal Suprem en aquesta Sentència implica que la inclusió en el Reial Decret de previsions que no es limitin a allò que està estricament vinculat a la situació

d’excepcionalitat és pròpia d’un reglament executiu i s’ha de tramitar conforme al procediment establert per l’elaboració de les disposicions de caràcter general.

En consonància amb aquesta jurisprudència, el Consell d’Estat (en els recents Dictàmens 380 i 416/2015) ha afirmat el caràcter preceptiu de la consulta en relació amb disposicions normatives aprovades a l’empara de l’article 58 del Reial decret legislatiu 1/2001, de 20 de juliol —que tenen per objecte, com en el cas ara analitzat, adoptar mesures administratives excepcionals per a la gestió de recursos hídrics i corregir els efectes de la sequera a determinats àmbits territorials— amb la inclusió d’alguns preceptes que van més enllà de l’estricte declaració de la situació de sequera i la declaració d’utilitat pública de les obres, sondejos i estudis necessaris i la d’urgent necessitat de l’ocupació.

El Consell Consultiu de les Illes Balears ha assumit el mateix criteri en un cas amb característiques molt semblants al que ara examinam. Així, en el Dictamen 38/2000, relatiu al *Projecte de decret de mesures especials sobre la gestió de recursos hídrics* —dictat amb la cobertura de l’article 56 de la Llei 29/1985, de 2 d’agost, d’aigües (vigent en aquell moment) i aprovat com a Decret 88/2000, de 16 de juny, per implantar amb urgència mesures extraordinàries per fer front a una situació anòmala o irregular— es considera preceptiva la intervenció de l’alt òrgan assessor en el supòsit analitzat “su condición de “disposición reglamentaria” que se aspira a dictar en ejecución de una Ley.”.

A aquesta mateixa conclusió arriba el nostre Dictamen 11/1998, on s’examina un decret que tenia la naturalesa d'un reglament “de necessitat” amb l’objectiu de regular mesures transitòries en matèria turística. En aquella ocasió, el decret es va aprovar pel Consell de Govern i es va publicar abans de la petició de la consulta, argumentant raons d'urgència i celeritat que justificaven l'adopció d'aquelles mesures provisionals. No obstant això, el Consell Consultiu concloure que la seva intervenció és preceptiva i que la consulta s'havia d'haver sol·licitat amb caràcter previ. En la consideració jurídica setena, s’analitza la figura de les “ordenances de necessitat” que la doctrina inclou com un tipus de reglament. L'òrgan consultiu recorda també que, per situacions d'extraordinària i urgent necessitat, l’article 86 de la Constitució preveu la facultat del Govern d'aprovar decrets lleis. D'altra banda, quan analitza el procediment seguit per la Conselleria de Turisme per a l'aprovació d'aquell Decret adverteix què l'únic tràmit del qual hagués pogut prescindir del seu compliment era el tràmit d'audiència atès que, per raons greus d'interès públic, l'article 24 de la Llei 50/1997 del Govern estatal (que regulava el procediment d'elaboració de disposicions reglamentàries, d'aplicació supletòria a l'Administració autonòmica de les Illes Balears en aquell moment) així ho permetia. Aquesta mateixa previsió esta ara també inclosa a l'article 43.3 *in fine* de l'actual Llei 4/2001, de 14 de març, del Govern de les Illes Balears.

Per tant, atès el contingut de la disposició examinada —que pretén la declaració de la situació de sequera per a l’illa d’Eivissa, però que també conté altres disposicions sobre procediment, sancions, règim indemnitzatori— i de conformitat amb la doctrina abans

esmentada, del Tribunal Suprem, del Consell d'Estat i d'aquest mateix òrgan assessor, es pot concloure que ens trobam davant un reglament executiu. D'acord amb el que s'estableix en l'article 21.*a* de la Llei 5/2010, de 16 de juny, reguladora del Consell Consultiu, la presidenta de les Illes Balears està legitimada per formular la consulta i el Consell Consultiu és competent per atendre-la. La intervenció d'aquesta institució té, per tant, el caràcter de preceptiva, segons l'article 18.7 de la Llei anterior, perquè en el present cas, ens trobam davant d'una disposició reglamentària del Govern de les Illes Balears que té uns clars efectes *ad extra* per a les entitats i associacions del sector de l'aigua afectades i per als ens territorials de l'illa d'Eivissa.

Altrament, en la sol·licitud formulada per la presidenta de les Illes Balears cal observar que no ha usat la facultat prevista a l'article 24.3 de la Llei 5/2010, de 16 de juny, per fer constar la urgència per a l'emissió del Dictamen, si bé la Conselleria impulsora del projecte tampoc la feia constar a l'ofici previ a la formalització de la consulta, quan és clar que, en el present cas, se hagués pogut fer ús d'aquesta facultat a la vista de la tramitació urgent del procediment d'elaboració de la norma projectada (al qual s'aplica allò que disposa l'article 50 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic i del procediment administratiu comú, amb reducció de terminis a la meitat), i atesa la finalitat d'aquest projecte normatiu pel qual s'adopten mesures provisionals per respondre a una situació urgent que té caràcter excepcional i temporal. En conseqüència, en tractar-se d'una consulta sobre una disposició reglamentària, resulta d'aplicació aquí el termini ordinari d'emissió de dictamen de quaranta dies hàbils previst a l'article 24.2 de la Llei 5/2010 (enlloc del termini de quinze dies hàbils previst per consultes urgents). Cal recordar aquí que, per futures consultes, s'haurà de fer constar formalment i justificar la urgència en la sol·licitud d'emissió del nostre dictamen, tal com exigeix l'article 24.3 anteriorment referit.

Segona

Malgrat els dubtes plantejats durant la tramitació del procediment sobre la naturalesa de la norma projectada i la preceptivitat dels tràmits procedimentals que s'han de complir, finalment la Conselleria d'Agricultura, Medi Ambient i Ordenació del Territori ha seguit, en les qüestions essencials, el procediment legalment establert en els articles 42 al 47 de la Llei 4/2001, del Govern de les Illes Balears: inici, audiència i participació, informació pública, intervenció d'ens territorials i emissió dels informes preceptius.

S'incorporen a l'expedient: la resolució d'inici, que va ser adoptada per l'òrgan competent sobre la matèria (el conseller de Medi Ambient, Agricultura i Pesca) amb la designació de l'òrgan encarregat del procediment d'elaboració del projecte; la memòria justificativa de la necessitat i l'oportunitat de la regulació i l'adequació de les mesures proposades als fins perseguits, el marc normatiu en què s'insereix el projecte; la memòria econòmica, que indica que l'aplicació de la norma no implicarà cap cost addicional per a la Direcció General de Recursos Hídrics; i s'ha donat tràmit d'audiència als ciutadans a través de les entitats representatives.

Convé recordar que l'Acord del Consell de Govern de 18 de setembre de 2015 (referit en els antecedents i que no és objecte del present dictamen), tot invocant l'article 58 del Text Refós de la Llei d'Aigües aprovat pel Reial decret legislatiu 1/2001, de 20 de juliol, també estableix l'inici del procediment d'elaboració de la disposició reglamentària i afegeix que se seguirà la tramitació d'urgència, amb la reducció de termini a la meitat. Tanmateix l'inici del procediment d'elaboració d'aquest projecte ja s'havia ordenat, amb anterioritat, pel conseller de Medi Ambient, Agricultura i Pesca mitjançant resolució de 9 de setembre de 2015.

Pel que fa a la preceptiva audiència a l'organisme de la conca, que haurà de ser escoltat amb caràcter previ a l'aprovació de la norma, segons disposa l'article 58 de Reial decret legislatiu 1/2001, de 20 de juliol, el Consell Consultiu considera que aquest tràmit s'ha d'entendre acomplert també aquí atès que a la comunitat autònoma de les Illes Balears les funcions de l'organisme de conca s'exerceixen per l'Administració Hidràulica —tal com disposa el Decret 129/2002, de 18 d'octubre, d'organització i règim jurídic de l'Administració hidràulica de les Illes Balears, modificat pel Decret 59/2010, de 23 d'abril, en els articles 3 a 6— i, més en particular, per la Direcció General de Recursos Hídrics de la Conselleria de Medi Ambient, Agricultura i Pesca, que ha impulsat la tramitació de la norma projectada.

Altrament, cal observar que no ha intervingut en el procediment d'elaboració d'aquest projecte de decret el Consell Balear de l'Aigua, òrgan col·legiat autonòmic de consulta, participació i planificació en matèria d'aigües de les Illes Balears, que depèn de la Conselleria de Medi Ambient, Agricultura i Pesca i on es troben representats els consells insulars, els ajuntaments, les comunitats d'usuaris o de regants de cada illa, entre d'altres membres. Si bé és cert que l'emissió del seu informe, en el present cas, tendria caràcter facultatiu, a la vista de les atribucions conferides a aquest organisme per l'article 14 del Decret 129/2002, de 18 d'octubre, d'organització i règim jurídic de l'Administració hidràulica de les Illes Balears (modificat pel Decret 59/2010, de 23 d'abril), no consta tampoc que formalment se li hagi demanat. Hem de recordar, una vegada més, la nostra doctrina relativa a la incoherència que suposa la creació per part de l'Administració autonòmica d'òrgans consultius especialitzats en la matèria per després no demanar-los la seva opinió en relació amb projectes de disposicions normatives que la regulin.

La mateixa observació anterior resultaria d'aplicació també respecte de la manca de participació en el procediment d'elaboració d'aquest Projecte de la Junta insular d'aigües d'Eivissa, prevista a l'article 18 del Decret 129/2002, més encara a la vista que l'article 20 *g)* de l'estamentat disposa: "[...]ha de ser escoltada quan s'adoptin mesures especials de l'article 56 de la Llei d'Aigües". No obstant això, de la redacció de l'article 6 del projecte es desprèn que encara no està constituïda per la qual cosa, a la vista de què s'ha donat trasllat, per la Direcció General responsable de la tramitació, d'una còpia del projecte directament al Consell Insular d'Eivissa i a tots els ajuntaments d'aquesta illa que són membres de la Junta insular d'Eivissa, hem de concloure que no ens trobam davant de cap vici invalidant del procediment.

Continuant amb l'anàlisi de la resta dels tràmits procedimentals de la Llei 4/2001, de 14 de març, del Govern de les Illes Balears que s'han acomplert, hem d'observar també aquí que s'ha sotmès el projecte normatiu a informació pública (en compliment de l'article 44); s'ha tramès a totes les conselleries (tot i què aquest tràmit no deriva de l'article 43); s'ha traslladat també el projecte als ens territorials afectats en les seves competències (tal com exigeix l'article 45); finalment, han estat emesos els informes del Servei Jurídic i de la Secretaria General de la Conselleria interessada que, ja hem dit, que en el present cas tenen caràcter preceptiu.

També s'ha donat compliment al tràmit referit a la sol·licitud d'informe a l'Institut Balear de la Dona (article 7.*g* de la Llei 12/2006, de 20 de setembre, per a la dona). S'ha culminat el procediment amb la deguda remissió de l'expedient foliat i numerat, precedit del preceptiu índex. I s'han incorporat dues còpies del Projecte definitiu degudament autoritzades.

Tanmateix, el Consell Consultiu ha d'insistir en la necessitat de complimentar de forma completa i adequadament els tràmits exigits per dur endavant el procediment d'elaboració dels reglaments, que estan orientats a aconseguir l'encert en la formulació de la disposició i a facilitar als ciutadans els elements que el Govern ha tingut en compte per prendre la decisió. Per això, aquest òrgan assessor ha de realitzar les següents observacions a la tramitació del procediment:

1. No hi consta l'informe de càrregues administratives (exigit per l'article 42.2 de la Llei 4/2001).

2. No hi consta que s'hagi fet, tampoc, a cap informe la valoració de l'adequació del projecte als principis de bona regulació dels articles 4 i 5 de la Llei 2/2011, de 4 de març, d'Economia Sostenible, que tenen el caràcter de bàsics, i que, per tant, resulten també exigibles de conformitat amb la nostra doctrina (Dictàmens núm. 138/2014 i 6/2016, entre d'altres).

3. L'Administració ha de completar l'estudi econòmic amb una valoració de l'impacte econòmic -i no només pressupostari- de la norma. Com ja hem dit en el Dictamen núm. 1/2016, cal destacar la rellevància de l'estudi econòmic que s'exigeix en l'elaboració de disposicions generals com la que aquí es projecta. Així ho deim i ara ho reiteram:

> El Consell Consultiu, seguint el Dictamen 132/2014, de 20 de febrer, del Consell d'Estat, considera que l'Administració té diferents opcions per desplegar una norma amb rang legal i cada una d'aquestes opcions poden tenir un impacte diferent en la realitat social sobre la qual es projecten, per la qual cosa s'exigeix una memòria acurada d'impacte econòmic del projecte, suficient i que permeti valorar la seva especial transcendència, sobretot, com és el cas que ens ocupa, quan s'innova l'ordenament jurídic. Per això, la memòria econòmica ha d'estar ben raonada i suficientment argumentada (STS de 17 de novembre de 2006):
>
> — L'estudi econòmic és un tràmit preceptiu i essencial en l'elaboració de qualsevol norma que tengui implicacions econòmiques, fins i tot quan es tracti d'aspectes no quantificables (per exemple, qualsevol norma que afecti sectors econòmics, activitats o l'organització administrativa).

— L'estudi econòmic ha de mostrar i analitzar (encara que de manera succinta) els efectes econòmics en els destinataris de la norma, efectes que poden ser més o menys beneficiosos i més o menys quantificables. L'anàlisi de l'impacte normatiu requereix aquí valorar els aspectes econòmics de la norma.

— El cost públic i la repercussió pressupostària són dos dels aspectes que s'han de valorar, sobretot quan es creen o modifiquen òrgans. Per això és exigible un estudi econòmic que atengui la repercussió pressupostària quan es creen o modifiquen òrgans administratius.

– No hi ha inconvenient en el fet que l'estudi econòmic sigui una part de la memòria d'anàlisi d'impacte normatiu, sempre que això no suposi eludir cap dels requisits exigibles a l'estudi econòmic.

D'acord amb això, en el Dictamen 84/2014, el Consell Consultiu recorda que aquest estudi econòmic no només s'ha de referir a la perspectiva pressupostària de la norma, sinó que també ha de tenir en compte i ha de valorar el possible impacte socioeconòmic derivat de la seva aprovació. En aquest sentit, dèiem que l'anàlisi de cost públic, de finançament, d'ingressos o despeses del pressupost públic, és una part d'aquest estudi econòmic. La repercussió econòmica de la normativa és a la base de les normes de simplificació administrativa i de millora qualitativa de la regulació. És a dir, l'estudi econòmic va més enllà del cost pressupostari i ha de reflectir la repercussió econòmica de la norma sobre el sector o l'activitat que regula. Dit d'una altra manera, correspon als òrgans responsables d'elaborar projectes normatius esbrinar, descriure i valorar els punts de la norma que tenen incidència econòmica en la societat destinatària.

La manca d'aquests tres tràmits suposa un defecte substancial del procediment. Per tant, abans de l'aprovació definitiva de la disposició projectada pel Consell de Govern s'haurà de completar l'expedient amb la incorporació dels informes esmentats que són preceptius. Aquesta observació té caràcter essencial.

Tercera

El marc normatiu del Projecte de decret està constituït fonamentalment per les disposicions següents:

1. En l'àmbit comunitari: la Directiva marc de l'aigua (Directiva 2000/60/CE) del Parlament europeu i del Consell, de 23 d'octubre de 2000, per la qual s'estableix un marc comunitari d'actuació en l'àmbit de la política d'aigües.

2. En l'àmbit estatal:

— El Reial decret legislatiu 1/2001, de 20 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la Llei d'aigües (TRLA, d'ara endavant), en concret, l'article 58, segons el qual

> En circunstancias de sequías extraordinarias, de sobreexplotación grave de acuíferos, o en similares estados de necesidad, urgencia o concurrencia de situaciones anómalas o excepcionales, el Gobierno, mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros, oído el organismo de cuenca, podrá adoptar, para la superación de dichas situaciones, las medidas que sean precisas en relación con la utilización del dominio público hidráulico, aun cuando hubiese sido objeto de concesión.

La aprobación de dichas medidas llevará implícita la declaración de utilidad pública de las obras, sondeos y estudios necesarios para desarrollarlos, a efectos de la ocupación temporal y expropiación forzosa de bienes y derechos, así como la de urgente necesidad de la ocupación.

— El Reial decret 849/1986, d'11 d'abril, pel qual s'aprova el Reglament del Domini Públic Hidràulic que desenvolupa els títols preliminar, I, IV, V, VI, VII i VIII del text refós de la Llei d'aigües, aprovat per Reial Decret Legislatiu 1/2001, de 20 de juliol.

— El Reial decret 115/1995, de 27 de gener, que determina el traspàs a la comunitat autònoma de les Illes Balears en matèria de recursos, aprofitaments i obres hidràuliques.

3. En l'àmbit territorial de les Illes Balears:

— L'article 30.8 de l'Estatut d'autonomia, que reconeix, sens perjudici del que disposa l'article 149.1 de la Constitució, la competència exclusiva de la Comunitat Autònoma:

Règim d'aigües i aprofitaments hidràulics, canals i regadius. Aigües minerals i termals. Ordenació i concessió de recursos i aprofitaments hidràulics. Mesures ordinàries i extraordinàries per garantir el subministrament. Participació dels usuaris.

— Reial decret 701/2015, de 17 de juliol, pel qual s'aprova el Pla Hidrològic de la Demarcació Hidrogràfica de les Illes Balears. De conformitat amb el que disposa l'article 40.6 del TRLA l'Estat aprova, mitjançant aquest Reial decret, el Pla hidrològic de la Demarcació Hidrogràfica de les Illes Balears tal com es va aprovar inicialment pel Consell de Govern de les Illes Balears. Així mateix, l'àmbit territorial del Pla Hidrològic coincideix amb la Demarcació Hidrogràfica de les Illes Balears. En aquesta norma s'incorporen un seguit de disposicions de protecció i actuació en situacions de sequera.

Artículo 112
Indicadores, índices y fijación de umbrales de sequía
1. A los efectos de este Plan se consideran indicadores de sequía los siguientes:
a) Los niveles piezométricos de los acuíferos.
b) Los volúmenes drenados por las fuentes.
c) Los volúmenes almacenados en los embalses.
4. A efectos de diagnostico de situaciones de sequía, se establecen los siguientes umbrales de los índices de estado de sequía:
Ie > 0,5 Nivel verde (situación estable o de normalidad)
0,5 > Ie > 0,31 Nivel amarillo (situación de prealerta)
0,3 > Ie > 0,16 Nivel naranja (situación de alerta)
Ie < 0,15 Nivel rojo (situación de emergencia)

Artículo 113
Disposiciones comunes a las situaciones de sequía
1. La Administración Hidráulica elaborara un Plan Especial de actuación en situaciones de alerta y eventual sequía, en el que se establecerán las medidas a adoptar en cuanto se alcancen los umbrales de nivel rojo, naranja y amarillo.
2. Ante una situación de sequía, declarada conforme a lo previsto en el presente Plan, además, se adoptaran las medidas siguientes:

a) Podrá alterarse el orden de preferencia de aprovechamientos, incluyendo las restricciones medioambientales, que será el siguiente:
1. Uso urbano y dentro de este:
1o. Usos domésticos y servicios.
2o. Usos industriales, con tomas en las redes urbanas de abastecimiento.
3o. Limpieza de calles.
4o Riego de jardines, fuentes ornamentales y usos recreativos.
2. Usos agrarios y dentro de este:
1o. Uso ganadero
2o. Frutales, invernaderos y plantaciones permanentes.
3o. Cultivos impuestos por los Planes Especiales de Protección o Planes de Ordenación de zonas de protección especial.
4o. Cultivos de huerta.
5o. Cultivos herbáceos extensivos.
6o. Praderas, choperas y pastizales.
3. Otros usos
1o. Necesidades ambientales.
2o. Resto

Los dos últimos apartados del uso urbano se consideran supeditados a los cinco primeros apartados del uso agrícola.
Las necesidades ambientales solo están supeditadas a los dos primeros apartados de usos urbanos.
b) La Administración hidráulica podrá autorizar, temporalmente, el cambio de uso de agrícola a uso de abastecimiento a población.
c) El órgano competente podrá adoptar las medidas excepcionales que se prevén en el artículo 56 de la Ley de Aguas.
d) A partir de la declaración de sequía, con el fin de garantizar que la calidad del recurso no descienda a niveles que lo inutilicen de manera temporal o permanente, deberá intensificarse el seguimiento de la calidad de recurso.
e) Se incrementara hasta su techo de diseño la producción de plantas desalinizadoras, incluyendo los dispositivos de reserva, en su caso y se pondrán en funcionamiento los pozos de garantía.
f) Se utilizaran aguas residuales depuradas para limpieza de calles, riego de parques y jardines y otros usos que no requieran aguas de mejor calidad.
g) Se intensificaran las campañas de concienciación ciudadana para limitar el gasto de agua.
3. La declaración del estado de sequía podrá efectuarse para sistemas de explotación o para todo el territorio de la Demarcación Hidrográfica de las Illes Balears. Excepcionalmente, podrá declararse para una o varias unidades de demanda.

Artículo 115
Criterios básicos
1. Dado que la gran mayoría de las demandas son satisfechas con el aprovechamiento de acuíferos, las medidas de ordenación de dichos aprovechamientos, tanto en cantidad como en calidad, se refieren fundamentalmente a las Masas de Agua Subterráneas.
2. En la política de extracciones en los acuíferos debe primar la conservación de la cantidad y calidad del recurso, tratando de evitar la explotación sistemática de las reservas movilizables con el consiguiente descenso indefinido de los niveles piezométricos y, en su caso, la salinización y contaminación de los acuíferos.
3. Las extracciones totales máximas en un año medio deben ajustarse a los recursos renovables estimados, minorados en aquellas salidas naturales necesarias para evitar

la salinización del acuífero u otros efectos ambientales negativos y garantizar la pervivencia y buen estado ecológico de los ecosistemas a ellos asociados.
4. En el caso de extracciones que produzcan un deterioro grave en la calidad del agua, de manera que se ponga en peligro la subsistencia de los aprovechamientos, deberán adoptarse las medidas adecuadas de protección, y, entre ellas, la definición de perímetros de protección y la sustitución y adecuación de las captaciones. Estas posibles medidas son de especial importancia en acuíferos costeros con riesgo de salinización.

—L'article 22 de la Llei 10/2003, de 22 de desembre, de mesures tributàries i administratives, que deixa sense efecte a l'àmbit de les Illes Balears algunes disposicions de Reial Decret legislatiu 1/2001, de 20 de juliol (articles 54.2, 55.4 i 59.4) i estableix determinades normes en matèria d'aigües.

— La Llei 8/2004, de 23 de desembre, de mesures tributàries, administratives i de funció pública, segons el qual queda sense efecte a l'àmbit territorial de les Illes balears determinades disposicions del Reial Decret legislatiu1/2001, de 20 de juliol. En concret, l'article 35 *deixa sense efecte el article 55 del Real Decreto Legislatiu 1/2001, de 20 de juliol, que conté les facultats de l'organisme de conca en relació amb l'aprofitament i el control dels caudals concedits i*preveu un seguit de normes en matèria d'aigües:

Las facultades de la administración hidráulica, en relación con el aprovechamiento y control de los caudales concedidos y las condiciones de las obras de captación, serán las siguientes:
1. La administración hidráulica, cuando así lo exija la disponibilidad del recurso, podrá fijar el régimen de explotación de los embalses establecidos en los ríos y acuíferos subterráneos, régimen al que habrá de adaptarse la utilización coordinada de los aprovechamientos existentes. Igualmente, podrá fijar el régimen de explotación conjunta de las aguas superficiales y de los acuíferos subterráneos.
2. Con carácter temporal, podrá también condicionar o limitar el uso del dominio público hidráulico para garantizar su explotación racional. Cuando por ello se ocasione una modificación de caudales que genere perjuicios a unos aprovechamientos en favor de otros, los titulares beneficiados deberán satisfacer la oportuna indemnización, correspondiendo a la administración hidráulica, en defecto de acuerdo entre las partes, la determinación de su cuantía.
3. Cuando existan caudales reservados o comprendidos en algún plan del Estado o de la comunidad autónoma de las Illes Balears, que no sean objeto de aprovechamiento inmediato, podrán otorgarse concesiones a precario que no consolidarán derecho alguno ni darán lugar a indemnización si la administración hidráulica reduce los caudales o revoca las autorizaciones.
4. La administración hidráulica determinará en su ámbito territorial los sistemas de control efectivo de los caudales de agua utilizados y de los vertidos al dominio público hidráulico que deban establecerse para garantizar el respeto a los derechos existentes, permitir la correcta planificación y administración de los recursos, y asegurar la calidad de las aguas. A tal efecto, y a instancias de la administración hidráulica, los titulares de las concesiones administrativas de aguas y todos aquellos que por cualquier otro título tengan derecho a su uso privativo, estarán obligados a instalar y mantener los correspondientes sistemas de medición que garanticen información precisa sobre los caudales de agua en efecto utilizados y, en su caso, retornados. Reglamentariamente se establecerá la forma de cómputo de los caudales efectivamente aprovechados cuando se trate de caudales sobrantes de otros aprovechamientos. Las comunidades de usuarios podrán exigir también el

establecimiento de análogos sistemas de medición a los comuneros o grupos de comuneros que se integren en ellas. La obligación de instalar y mantener sistemas de medición es exigible también a quienes realicen cualquier tipo de vertidos en el dominio público hidráulico. Los sistemas de medición serán instalados en el punto que determine la administración hidráulica, previa audiencia a los usuarios. Las comunidades de usuarios podrán solicitar la instalación de un único sistema de medición de caudales para los aprovechamientos conjuntos de usuarios interrelacionados. Todos los abastecimientos de población estable o flotante deberán disponer de contadores en cada uno de los puntos de captación de agua, cualquiera que sea su forma, con la obligación de mantenerlos en perfecto estado y de suministrar a la administración hidráulica la información que requiera. Reglamentariamente, mediante decreto del Consejo de Gobierno, se determinarán las condiciones técnicas generales para la realización de captaciones y abandonos, a las cuales se deberán ajustar los proyectos y su ejecución, a fin de garantizar la protección del dominio público hidráulico ante todo tipo de contaminación. Para las captaciones de abastecimiento público se establecerán unas condiciones específicas. Los sondeos autorizados para otros fines que no sean la captación de aguas subterráneas al amparo de otra legislación, sólo podrán solicitar autorización o concesión de acuerdo con la legislación de aguas, si se pueden adaptar a las condiciones técnicas generales a que se refiere el párrafo anterior. En caso contrario, se deberán abandonar, en aplicación de las condiciones técnicas fijadas reglamentariamente.

5. Las empresas suministradoras de servicios energéticos a que hace referencia la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, y la Ley 54/1997, de 2 de noviembre, del sector eléctrico, facilitarán la información que les sea solicitada por la administración hidráulica en el ejercicio de sus competencias, en relación con las potencias instaladas y los consumos de energía para extracción de aguas subterráneas.

— Decret 129/2002, de 18 d'octubre, d'organització i règim jurídic de l'Administració hidràulica de les Illes Balears, modificat pel Decret 59/2010, de 23 d'abril.

Quarta

Un cop establert el marc normatiu en què es sustenta la proposta normativa, procedeix analitzar l'abast competencial de la Comunitat Autònoma per dictar el Projecte de decret examinat.

Del que s'ha vist en la consideració anterior queda clar que l'atribució de la competència a la Comunitat Autònoma sobre ordenació i concessió de recursos i aprofitaments hidràulics i adopció de mesures ordinàries i extraordinàries per garantir el subministrament és plena, donat que, segons l'article 84 de l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears:

1. Sobre les matèries que són de competència exclusiva de la Comunitat Autònoma, correspon al Parlament de les Illes Balears la potestat legislativa, segons els termes prevists en aquest Estatut, sens perjudici de les competències atribuïdes a l'Estat en la Constitució.
2. Corresponen al Govern de la Comunitat Autònoma i als consells insulars la funció executiva, incloses la potestat reglamentària i la inspecció, i l'actuació de foment de les competències que els són pròpies.

La Comunitat Autònoma de les Illes Balears fins ara no ha fet ús de la competència legislativa en la matèria —més enllà de previsió puntual de determinades actuacions administratives en matèria d'aigües en sengles Lleis de mesures tributàries i administratives— i, per tant, haurem de considerar, en atenció a la regla general continguda a l'article 149, darrer paràgraf de la Constitució, que el Dret estatal en aquesta matèria serà supletori. Per tant, mentre a les Illes Balears no s'aprovin les normes corresponents amb la implantació d'un règim propi, les mesures necessàries en relació amb la utilització i gestió del domini públic hidràulic s'hauran d'enfrontar conforme les previsions del Reial decret legislatiu 1/2001, de 20 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la Llei d'aigües. D'altra banda, i tenint en compte la situació sobre la que se pretén actuar, també s'haurà de tenir en compte que, com ja s'ha vist, el Pla Hidrològic de la demarcació hidrogràfica les Illes Balears, aprovat pel Govern estatal mitjançant Reial decret 701/2015, de 17 de juliol, conté un seguit de disposicions sobre les mesures de protecció contra la sequera —articles 112 (Indicadors, índexs i determinació de llindars de sequera); 113 (Disposicions comuns a les situacions de sequera); i 114 (plans d'emergència per sistemes d'abastament urbà), així com previsions de protecció de les masses d'aigua (articles 115 a 133).

Respecte a l'abast de les competències estatals i autonòmiques sobre l'objecte del Decret en relació al que ara s'emet informe, el Tribunal Constitucional ha tingut ocasió de pronunciar-se en la Sentència 227/1988:

> El art. 56 [...] prevé la adopción de medidas urgentes y extraordinarias, en casos de estado de necesidad, relativas a la utilización del dominio público hidráulico. Se disciplina así un aspecto del régimen general de los aprovechamientos hidráulicos que incide directamente en el sistema de concesiones administrativas, pues expresamente se prevé que aquellas medidas de emergencia pueden adoptarse aun cuando la utilización del dominio público hidráulico «hubiera sido objeto de concesión». Es claro, por tanto, que la determinación legal de los supuestos de hecho excepcionales y de las medidas que hayan de adoptarse en tales casos debe considerarse básica y aplicable directamente en todo el territorio del Estado.
>
> Sin embargo, junto a la regulación sustantiva de los supuestos de hecho y de los efectos de las medidas consideradas, el art. 56 habilita también al Gobierno para adoptar tales medidas por Decreto, oído el Organismo de cuenca. Este apoderamiento al Gobierno no puede tener alcance incondicionado, pues si así fuera, podría privarse a la Comunidad Autónoma del País Vasco de sus competencias sobre los aprovechamientos de las aguas que discurren íntegramente por su territorio. Por eso debe entenderse, y así lo permite el precepto al imponer la audiencia del Organismo de cuenca, que al Gobierno corresponde aprobar las referidas medidas cuando afecte la situación de emergencia a cuencas intercomunitarias, así como en los casos en que la citada situación excepcional y las medidas que hayan de adoptarse para combatirla afecten de manera conjunta o interdependiente a esas cuencas hidrográficas y a las aguas continentales que discurran íntegramente por el territorio del País Vasco En cambio, si la situación de necesidad o de emergencia no excediera de los límites de las aguas intracomunitarias, la competencia para adoptar las medidas tendentes a superarlas corresponde a los órganos de la Comunidad Autónoma[...]

Segons aquesta interpretació és clar que la competència del Govern de l'Estat no és exclusiva, sinó que els governs de les comunitats autònomes són competents per aprovar el Decret que adopti les mesures excepcionals a les conques intracomunitàries, com ocorre en el present cas. En conseqüència, entenem que la Comunitat Autònoma de les Illes Balears té competència per dictar la norma que es proposa, perquè es tracta d'efectuar la regulació reglamentària en una matèria atribuïda com a competència exclusiva, que haurà de respectar les que l'article 149.1 atribueix a l'Estat en els termes indicats.

> Per tant, de conformitat amb la interpretació formulada, es pot afirmar la competència de la Comunitat Autònoma per elaborar el Projecte de decret objecte de dictamen i la del Govern de les Illes Balears per a la seva aprovació, de conformitat amb allò que disposa els articles 30.8 de l'Estatut d'Autonomia i l'article 38.1 de la Llei 4/2001, de 14 de març, del Govern de les Illes Balears, en relació amb el que disposa l'article 58 del TRLA. D'altra banda, és clar que la Conselleria de Medi Ambient, Agricultura i Pesca té la competència material per iniciar i tramitar el Projecte, com a fase prèvia a la seva aprovació pel Consell de Govern, de conformitat amb les funcions que té atribuïdes sobre aquesta matèria mitjançant els Decrets 8/2015 i 24/2015, de la presidenta de les Illes Balears, sobre les competències i l'estructura orgànica bàsica de les conselleries de l'administració de la Comunitat Autònoma.

Cinquena

El Projecte de decret, la legalitat del qual analitzam, està integrat per una part expositiva, set articles, tres disposicions finals i un annex.

El Preàmbul descriu el marc normatiu en què s'insereix la norma i en ell queden raonades les motivacions de l'articulat. S'indica que, a partir dels paràmetres fitxats en el Pla Hidrològic de les Illes Balears, hi ha una previsió de dèficit de recursos hídrics naturals per a l'illa d'Eivissa. També es diu que la manca de precipitacions, juntament amb la situació de mal estat quantitatiu de les masses d'aigua de l'illa, fa que no es pugui garantir la demanda d'aigua a l'illa, mentre no es normalitzi el règim de precipitacions i no es cerquin fonts de subministrament d'aigua alternatives no naturals. I afegeix que, segons els indicadors del Pla Hidrològic de les Illes Balears, Eivissa es troba en estat de sequera hidrològica.

L'article 1 es refereix a «objecte». L'article 2 està dedicat a la «Àmbit territorial i finalitat». L'article 3 s'ocupa dels «Efectes de la declaració de la sequera». L'article 4 especifica la «Tramitació dels procediments afectats per l'aplicació de mesures excepcionals». L'article 5 se refereix al «Caràcter no indemnitzable de les mesures adoptades». L'article 6 s'ocupa de les «Relacions amb l'Administració Local». L'article 7 està dedicat al «Règim sancionador».

La Disposició final primera es refereix al «Títol competencial» i la disposició final segona estableix "vigència temporal" del Decret projectat; i la tercera fixa l'«entrada en

vigor» de la nova norma prevista per a l'endemà de la seva publicació en el Butlletí Oficial de les Illes Balears.

L'annex contempla el contingut mínim del pla d'actuació que han de presentar els ajuntaments d'Eivissa que tinguin el percentatge de pèrdues de les seves xarxes que determina l'article 3.1 f) del projecte.

Sisena

Abans d'entrar a l'anàlisi de l'articulat, el Consell Consultiu ha de realitzar una consideració de caràcter general, tenint en compte el que s'ha dit abans sobre l'abast del pressupòsit habilitant que permet aplicar l'article 58 del TRLA i les mesures que es poden adoptar a l'empara d'aquest precepte sobre situacions de sequera i actuacions per protegir les masses d'aigua.

Aquesta qüestió ha estat analitzada en les Sentències del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears de las Sala de lo Contenciós (núm. 720 i 721), d'1 d'octubre de 2004 en la resolució de sengles recursos contra determinats preceptes del Decret 88/2000, de 16 de juny, pel qual s'adopten mesures especials per a la gestió dels recursos hídrics en aplicació de l'article 56 de la Llei d'Aigues (avui el seu contingut es troba a l'article 58 del TRLA).

> De la simple lectura del precepto se advierte que el mismo habilita la adopción de medidas de carácter extraordinario ante situaciones de igual carácter excepcional. Del mismo modo, se ha de entender implícita la concurrencia una cierta situación de urgencia o emergencia lo que sólo es posible ante circunstancias sobrevenidas, inesperadas y que requieren una rápida solución para combatirlas.
>
> Si la situación de insuficiencia de los recursos hídricos -ya sea por sobreexplotación de recursos, por sequías prolongadas o por otras causas- tiene unos antecedentes prolongados, la Ley de Aguas prevé mecanismos legales para hacerles frente y con una tramitación distinta a la excepcional y urgente del art. 56. Así por ejemplo, en caso de sobreexplotación de acuíferos, el art. 54 prevé la posible declaración y adopción de un plan de ordenación específico y todo ello al margen de las medidas que deben adoptarse en el marco de los planes hidrológicos de cuenca y de las medidas que en orden a la conservación, explotación y mejora del aprovechamiento del agua que corresponde a los organismos de cuenca -en nuestra comunidad el "Consejo General del Agua"-.
> Con lo anterior, se quiere indicar que en la Ley de Aguas se prevén diversos mecanismos de actuación en orden a procurar la eficaz reordenación de los recurso hídricos e incluso para combatir situaciones específicas como el de la sobreexplotación de acuíferos. En este contexto, el recurso procedimental del art. 56 ha de quedar reservado para adopción de medidas urgentes y excepcionales ante una situación de emergencia.
>
> El TC en su sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, se refiere al mismo como el cauce para atajar "situaciones de emergencia"; y el término emergencia implica no solo excepcionalidad en la situación que lo provoca, sino correlativa urgencia en las medidas que le han de dar respuesta. Por su parte la STS 12.07.1993 se refiere a que se trata de "un reglamento de «necesidad» que la Administración ha acordado para hacer frente a una situación extraordinaria de excepcional gravedad y urgencia...(...) En esas circunstancias, la ausencia de los informes mencionados queda justificada

> excepcionalmente teniendo en cuenta esa provisionalidad o temporalidad de su vigencia y la urgencia a que responden." Si se utiliza el art. 56 de la Ley de Aguas para situaciones no excepcionales o se utiliza para la adopción de medidas no urgentes, no provisionales o no temporales, debe entenderse que se hace un uso indebido del precepto. Es decir, sin título habilitante.
>
> El propio Consell Consultiu de les Illes Balears en su dictamen al decreto que nos ocupa indicó: "Ahora bien, no ha de perderse de vista que cuanto se proyecte y lleve adelante con la cobertura de dicho art. 56, ha de ser pasajero y contingente, por su condición de medida excepcional a instaurar, de forma que entre en la lógica que a la Administración autonómica, simultáneamente con la aprobación de un Decreto como el determinante de la consulta, se aplique a la solución definitiva de los problemas de carencia de que se ha hecho mérito, de modo que en el plazo más breve posible se arbitren fórmulas aptas para el regreso a la normalidad, es decir, a la derogación del estado de cosas "excepcional" vinculado a la disposición de emergencia proyectada, con restablecimiento del Ordenamiento Jurídico rector de la materia. En otras palabras, lo que no puede suceder en Derecho es que un aparato concebido para el tratamiento de situaciones excepcionales se convierta en regla de vigencia indefinida y venga a reemplazar el Derecho de Aguas “normal” por un conjunto de “ocasión” en pugna con la “mens legis” alentadora del citado art. 56 de la Ley de Aguas ".
> […]
> Las potestades que el artículo 56 de la Ley de Aguas reconoce al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma conllevan un amplio margen de discrecionalidad en la determinación de las medidas, por lo que sólo ante situaciones y con medidas realmente excepcionales, se justifica la potestad que le confiere la ley.

Així, els criteris fonamentals que s’extreuen d’aquestes resolucions es poden sintetitzar de la manera següent:

— La urgència o excepcionalitat derivada d’una situació de sequera, unida a una situació de sobreexplotació d’aqüífers poden ser fonament suficient per aplicar l’article 58 del Text refós de la Llei d’aigües.

La diferència entre les mesures previstes en aplicació de l’article 58 i les que es poden prendre en cas de declaració de sobreexplotació d’aqüífers, conforme el procediment derivat de l’article 56, és que les primeres responen exclusivament a una situació d’emergència o excepcionalitat, no dirigides a una ordenació més permanent dels masses d’aigua.

— És, precisament, aquella urgència o excepcionalitat la que s’articula com a límit de la facultat exercida, de manera que les mesures que s’adoptin han de ser exclusivament aquelles que responguin a la situació realment existent. I, en canvi, no hi caben en l’exercici d’aquesta facultat adoptar mesures que responguin a una voluntat d’ordenació dels aqüífers més planificada.

En particular, sobre l’abast de les mesures que es podem adoptar en circumstàncies de sequera extraordinària o sobreexplotació d’aquífers, també hem de referir-nos a la doctrina del Consell d'Estat recollida en el Dictamen 416/2015, on examina el projecte

de Reial decret que adoptava mesures administratives excepcionals per a la gestió de recursos hídrics i per corregir els efectes de la sequera en l'àmbit de la Confederació Hidrogràfica del Segura. En aquest Dictamen el Consell d'Estat adverteix que el projecte de Reial decret fixa mesures relatives a actuacions per a situacions de sequera ja previstes en el Pla Hidrològic de la Demarcació Hidrogràfica del Segura —que és l'instrument de planificació ordinària sobre aquesta matèria d'aigües— i que, a priori, s'ha de condicionar l'aprovació de qualsevol d'aquestes mesures concretes a què no es produeixi cap incompliment de les normes previstes amb caràcter general al Pla Hidrològic d'aquesta Demarcació, que opera com un límit. En aquest sentit el Consell d'Estat sosté que la planificació ordinària per respondre davant situacions extraordinàries ha de prevaler sobre l'adopció de mesures extraordinàries "ad hoc" no planificades, tret de què aquella resulti insuficient, sense perjudici què es pugui aprovar la norma projectada mitjançant un Reial decret llei (un decret llei en el cas de les comunitats autònomes) si s'acredita la concurrència del pressupòsit de fet habilitant de l'extraordinària i urgent necessitat. Amb aquest termes es pronuncià el Consell d'Estat:

> [...] Respecto del resto del articulado, procede hacer una observación de fondo, debiendo tenerse en cuenta que el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Segura, aprobado mediante Real Decreto 594/2014, de 11 de julio, contiene numerosas normas que prevén reservas y otros tipos de actuaciones precisamente para las situaciones "de sequías prolongadas", que dicho Plan (en su artículo 23.1.a) define como "aquella situación que provoca un estado de emergencia en el indicador de sequía de la cuenca definido en el Plan Especial de Actuación en Situaciones de Alerta y Eventual Sequía en la cuenca del Segura", y que, por tanto, se corresponden con la situación sobre la que se pretende actuar si se atiende a lo que se afirma en el párrafo tercero del preámbulo que señala que el estado de sequía de los sistemas de explotación se ha determinado aplicando dicha Orden MAM/698/2007.
>
> Quiere ello decir que hay múltiples aspectos de la situación que ahora se pretende abordar que ya están previstos y regulados, precisamente para esta situación, en el citado Plan Hidrológico y que prevén límites o medidas para estas situaciones con carácter general (así el deterioro temporal del estado de las masas de agua, artículo 23.1.a) y la definición del régimen de caudales ecológicos en condiciones de sequía prolongada, artículo 26 y Tabla XI.1 del Anexo XI a los que dicho artículo remite).
>
> Pues bien, entiende el Consejo de Estado que, estando previstas estas actuaciones en el Plan Hidrológico, debe condicionarse la aprobación de cualquiera de las medidas que se adopten en virtud de dichos artículos 2.2 a 9 a que se garantice que, salvo que se motiven adecuadamente: a) mediante la medida de que se trate no se estará incumpliendo ninguna de las normas de carácter general previstas en los artículos 23.1.a) y 26 del Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Segura, como límite a las actuaciones específicamente previstas para las situaciones de sequía prolongada; y b) cuando se trate de medidas a aplicar en alguno de los Sistemas para los que haya previsto específicamente el citado Plan medidas concretas a adoptar en los casos de sequía prolongada, solo podrán acordarse medidas de los artículos 2.2 y siguientes cuando previamente se hayan puesto en marcha aquellas y resulten insuficientes (o necesiten de inversiones que están programadas a más largo plazo y no están todavía por tanto realizadas las infraestructuras sobre las que las actuaciones en casos de sequía pivotarán en el futuro).

> Y es que, la planificación ordinaria de cómo acometer las situaciones extraordinarias debe siempre prevalecer sobre la adopción de medidas extraordinarias ad hoc no planificadas, salvo que claramente aquélla resulte insuficiente, sin perjuicio de que siempre cabe aprobar la norma proyectada, como a veces se ha hecho, mediante un Real Decreto- ley. Con independencia de ello, además, debería tenerse en cuenta de cara al nuevo Plan que tendrá que estar aprobado el 31 de diciembre de 2015 ya que parece claro que la planificación de las situaciones de sequía previstas en el Plan vigente estaban mal calculadas y deberían, por tanto, "normalizarse" en el siguiente Plan Hidrológico.

Pel cas ara examinat, com ja s'ha dit, el Reial decret 701/2015, de 17 de juliol, pel qual s'aprova el Pla Hidrològic de les Illes Balears incorpora un seguit de disposicions de protecció i actuació en situacions de sequera. Així l'article 112 estableix els indicadors, índexs i fixació dels llindars de sequera, de manera que es permet distingir diferents estats (de normalitat, prealerta, alerta i emergència). L'article 113 preveu que l'Administració Hidràulica ha d'elaborar un Pla Especial d'actuació per situacions d'alerta i eventual sequera. Tanmateix, no consta que aquest Pla, que seria l'instrument idoni per establir les mesures que es puguin adoptar en relació als diferents estats de sequera, estigui aprovat. En canvi, està penjada al web de la Conselleria de Medi Ambient, Agricultura i Pesca un "Projecte de Pla especial d'actuació en situació d'alerta i eventual sequera a les Illes Balears" (amb data desembre de 2009). I en aquest document sí que conte (a les pàgines 174 a 176) una proposta d'actuació davant els escenaris de prealerta, alerta i emergència:

> H- EIVISSA La demanda de agua en esta zona, tal como se ha especificado en el capítulo 1, es de unos 15,2 hm3 /a, de los cuales el 30 % (unos 5 hm3 /a) se cubre mediante agua desalada y el 70 % restante se cubre mediante aguas subterráneas. Está previsto poner en marcha en un futuro la desaladora de Santa Eulalia (unos 5 hm3 /a más).
>
> Medidas a adoptar en las situaciones de estabilidad y prealerta
>
> En relación al incremento de la oferta o la disminución de la demanda se consideran las siguientes medidas específicas:
>
> - Redacción del Plan de Emergencia de los municipios de Eivissa, Sant Antoni y Santa Eulalia.
>
> - Estudio de actualización y mejora del conocimiento y gestión en las MAS 20.02-M1-Santa Inés, 20.03-M1-Cala Llonga y 20.06.M3-Serra Grossa.
>
> - Puesta en marcha de los proyectos para regar con aguas residuales regeneradas en Santa Eulalia.
>
> - Puesta en funcionamiento la desaladora de Santa Eulalia.
>
> - Realización de pozos de sequía en la Serra Grossa, en Santa Inés y en Santa Eulalia.
>
> Medidas a adoptar en las situaciones de alerta y emergencia
>
> Las medidas a adoptar en estos dos niveles serán:
>
> - Puesta en marcha de los Planes de Emergencia en Eivissa, Sant Antoni y Santa Eulalia

- Reducción progresiva de las concesiones agrícolas hasta un 15 y un 30 % para los niveles de alerta y emergencia respectivamente.

- Puesta en marcha de los pozos de sequía, con establecimiento de una red de piezometría, calidad y de control de extracciones en su perímetro de influencia.

- Empleo de pozos de uso agrícola para el abastecimiento urbano.

- Incremento de la producción de las desaladoras de Ibiza, Sant Antoni y Santa Eulalia hasta los 14 hm3 /a (capacidad de diseño).

Sembla clar que la manca d'un Pla Especial d'actuació per a situacions de sequera, que haurà de ser aprovat en el marc de l'article 113 del Pla Hidrològic de les Illes Balears, no impedeix al Govern de les Illes Balears exercir la competència que li atribueix el marc normatiu, abans esmentat, per tal d'adoptar mesures en el cas de sequera. També pareix evident que els criteris fixats en el "Projecte de Pla especial d'actuació en situació d'alerta i eventual sequera a les Illes Balears", encara que no formin part del marc normatiu en sentit estricte —el document no ha estat aprovat, però consta publicat al web de l'Administració Hidràulica de les Illes Balears— hauran de ser tinguts en compte en aquest cas concret. De la lectura conjunta d'aquestes previsions es poden fixar uns principis generals que hauran de guiar l'actuació del Govern en el supòsit examinat:

— Es poden distingir diferents estats de necessitat en funció de la situació dels llindars dels índex de sequera: normalitat, prealerta, alerta i emergència.
— Es pot produir una permeabilitat entre les diferents situacions o estadis, amb terminis breus (de dos o tres mesos), que determini el trànsit d'un estat a l'altre segons el nivell dels indicadors.
— Les mesures que es poden adoptar incideixen en diferents àmbits, no només en la restricció del cabdal de les concessions atorgades.
— S'ha de donar una resposta proporcionada i adequada, mitjançant l'adopció de mesures ajustades al diferents nivells de sequera existents.

Traslladant la doctrina anterior al cas que ens ocupa , es necessari que la regulació proposada tingui més en compte les previsions del vigent Pla Hidrològic aprovat per Reial decret 701/2015, de 17 de juliol, en els termes que se suggeriran en les consideracions següents. Seran especialment rellevants les relatives a l'article 112. 4 (que estableix els llindars entre els índexs d'estat de la sequera) i a l'article 113.1 (que contempla diferents mesures a establir en funció dels nivells de prealerta, alerta o emergència). D'aquesta manera s'aconseguirà, d'una banda, donar compliment a la previsió normativa existent en el citat Reial decret i, simultàniament, justificar una major adaptació entre la urgència o excepcionalitat existent en cada situació i el rigor de la mesura correlativa proposta, per tal de no sobrepassar el títol habilitant al fet que feia referència el Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears en les seves sentències 720 i 721, ambdues d'1 d'octubre de 2004.

Precisament i en línia amb aquells raonaments del Consell d'Estat, amb la finalitat d'aconseguir que en el futur les propostes davant situacions similars s'adoptin en el marc d'una previsió planificada de les mateixes, aquest Consell Consultiu ha de subratllar la importància d'aprovar el Pla especial d'actuacions en situació d'alerta i eventual sequera que preveu l'article 113 apartat primer del Pla Hidrològic. En absència d'aquell, sembla que s'ha cregut convenient utilitzar alguns dels criteris continguts en el denominat "Projecte de Pla Especial d'actuació en situacions d'alerta i eventual sequera en les Illes Balears", que la pròpia Conselleria de Medi Ambient, Agricultura i Pesca té inserit en la seu electrònica. D'aquesta forma, s'ha buscat confrontar els límits de la mesures proposades amb les dades i criteris tècnics que es desprenen d'aquest document, doncs només fins el llindar de la necessitat tècnica, justificada per l'excepcionalitat de la situació, pot arribar l'habilitació normativa per adoptar les mesures proposades.

Setena

Tenint en compte els paràmetres que fitxa la jurisprudència del Tribunal Suprem i del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears, així com la doctrina del Consell d'Estat, passam a analitzar a continuació el Projecte de decret. Vist el seu contingut, el Consell Consultiu ha de realitzar les següents observacions.

A) Observacions de caràcter substantiu o material

— En relació amb el Preàmbul

L'article 39.4 de la Llei 4/2001, de 14 de març, del Govern de les Illes Balears disposa que els reglaments poden incloure un preàmbul que s'ha de limitar a expressar la finalitat de la regulació i el marc normatiu. En el present cas el projecte inclou el marc normatiu en el qual s'insereix i, més en concret, esmenta l'article 58 del Text Refós de la Llei d'Aigües aprovat mitjançant Reial decret legislatiu 1/2001, de 20 de juliol que habilita al Govern a aprovar aquest Decret. No obstant això, consideram necessari completar també el preàmbul per incloure la menció expressa de l'article 30.8 de l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears aprovat per la Llei orgànica 1/2007, de 28 de febrer, que atribueix, a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears la competència exclusiva en matèria de: "Règim d'aigües i aprofitaments hidràulics, canals i regadius. Aigües minerals i termals. Ordenació i concessió de recursos i aprofitaments hidràulics. Mesures ordinàries i extraordinàries per garantir el subministrament. Participació dels usuaris".

És cert que la norma projectada inclou la referència al títol competencial —així com la menció al Decret 192/2002, de 28 d'octubre, d'organització i règim jurídic de l'Administració hidràulica de les Illes Balears, modificat pel Decret 59/2010, de 23 d'abril— a la Disposició final primera. Tanmateix aquesta és la formula que s'utilitza en la legislació estatal per indicar si aquesta té caràcter de plena o de bàsica. Per tant, tenint el compte el que s'ha dit sobre el contingut bàsic i necessari de la part expositiva,

cal suprimir la Disposició final primera i traslladar la referència al títol competencial al Preàmbul.

Altrament, i pel que fa a la justificació de la regulació, cal tenir en compte que allò que és rellevant en aquest projecte de Decret, aprovat en desplegament de l'article 58 del TRLA, és demostrar que l'àmbit territorial afectat (l'illa d'Eivissa) es troba en una situació excepcional, que és la que permet adoptar les mesures extraordinàries i temporals que regula. En línea de principi, el Consell Consultiu considera que l'argumentació formulada en el Preàmbul sobre la concurrència d'una situació de necessitat és explícita i raonada —conforme als requisits que exigeix la jurisprudència del Tribunal Constitucional per a l'aprovació de la legislació d'urgència (vg. STC 68/2007, de 28 de març, en el fonament jurídic 7è: "para controlar la concurrencia de ese presupuesto habilitante […] es preciso analizar[…] en primer lugar, los motivos que, habiendo sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación, hayan sido explicitados de una forma razonada")—. Els informes tècnics sobre la situació de sequera hidrològica a l'illa d'Eivissa —esmentats en els antecedents 1 a 4—, la memòria d'oportunitat i adequació del Projecte de decret —antecedent 5—, així com els informes de contestació de les al·legacions —antecedents 16, 18 i 24— fonamenten i justifiquen també l'ús de l'article 58 del TRLA.

Tanmateix, ha de quedar clar que l'habilitació que confereix l'esmentat precepte, considerat el seu caràcter excepcional, no pot ser fonament per mesures desproporcionades en relació al fonament al·legat; així, seran desproporcionades aquelles actuacions que estiguin dirigides a l'ordenació i planificació dels recursos hidràulics a més llarg termini. A més, i aquesta és una qüestió molt rellevant, sent que la situació de sequera no és uniforme, sinó que oscil·la —entre l'alerta (durant els mesos de juny, juliol i agost) i la prealerta (la resta de l'any)—, la proposta normativa hauria de contemplar, tal com preveu l'article 113.1 del Pla Hidrològic de les Illes Balears un diferent règim jurídic en funció dels índexs existents, contemplant unes mesures més exigents per la situació d'alerta i una suavització de les mesures per la resta de l'any. Altrament, si es contempla un règim uniforme per les dues situacions diferenciades en el Pla Hidrològic, la disposició projectada patirà una debilitat d'origen per la manca de proporcionalitat entre la situació fàctica i les mesures que es proposen.

— Article 1. «Objecte».

Aquest article del projecte pel qual es declara la situació de sequera extraordinària a l'illa d'Eivissa cita, com a fonaments jurídics de l'aprovació d'aquest Decret, els articles 56 i 58 del TRLA i l'article 171 del Reglament de domini públic hidràulic aprovat per Reial Decret 849/1986, d'11 d'abril. L'article 56 del TRLA i l'article 117 del seu Reglament s'ocupen de les masses de agua subterrània en risc de no abastar el bon estat quantitatiu o químic i estableix un procediment per prendre mesures d'ordenació dels recursos hidràulics que es declarin sobreexplotats.

Durant tot el procediment de tramitació s'ha insistit en la idea que la norma projectada s'aprova a l'empara de l'article 58 del TRLA i, com ja s'ha vist, aquest precepte implica la concurrència d'una situació d'emergència i, correlativament, que les mesures que es proposen també han de ser d'emergència i temporals. Certament l'esmentat precepte contempla la sobreexplotació d'aqüífers com una de les causes d'emergència que permeten actuar al Govern; però aquesta concreta situació no suposa que en aquest mateix Decret es pugui tramitar la declaració de sobreexplotació d'aqüífers, que haurà de seguir un procediment diferent (articles 56 TRLA i 171 del seu Reglament). I això perquè, i aquesta és la diferencia principal, la declaració que els recursos hidràulics estan sobreexplotats, conforme aquests articles citats, suposa l'ordenació d'unes mesures que no poden ser estrictament urgents i provisionals, sinó que impliquen l'adopció d'unes previsions més estables —un Pla d'ordenació— per a la recuperació dels aqüífers o unitats hidrològiques. No resulta coherent amb l'objecte i finalitat de la norma projectada (un decret de necessitat) invocar ara les disposicions que regulen la sobreexplotació dels aqüífers, perquè, repetim, aquest no és l'objecte de la disposició, que per naturalesa és urgent i provisional i que pretén l'adopció de mesures igualment d'emergència i transitòries. Per això, s'ha de suprimir la referència als esmentats articles 56 del TRLA i 171 del seu Reglament. A més a més resulta necessari modificar aquest article 1 del projecte per afegir també, dins el seu objecte, la menció a l'aprovació de mesures urgents i excepcionals de gestió de recursos hídrics per pal·liar-ne i corregir-ne els efectes.

L'anterior suggeriment no impedeix que la Conselleria impulsora del Projecte, al marge d'aquest Decret —i per a l'adequada protecció del domini públic hidràulic, procedeixi a iniciar l'oportuna tramitació dirigida a que les masses d'aigua aconsegueixin un correcte estat, a l'empara dels article 56 del Text Refós de la Llei d'Aigües i 171 del seu Reglament, doncs els informes tècnics de l'expedient apunten a una situació de sobreexplotació respecte de les previsions del Pla Hidrològic a la Illa d'Eivissa, tal i com ha quedat reflectit a l'antecedent 4 d'aquest Dictamen.

— Article 3. «Efectes de la declaració de la sequera»

Aquest article del projecte preveu que els efectes de la declaració de la sequera suposen les modificacions temporals de les condicions del domini públic hidràulic, sigui quin sigui el títol habilitant que atorga el dret d'ús, i, en particular, de manera específica s'estableixen una sèrie de mesures que limiten els usos d'aigües de manera temporal o provisional (mentre duri aquesta situació de sequera extraordinària).

En relació a aquestes mesures, cal recordar que l'article 113.2 del Reial decret 701/2015, de 17 de juliol, pel qual s'aprova el PHIB, permet que davant una situació de sequera, declarada conforme al present pla "es podrà alterar l'ordre de preferència dels aprofitaments, incloent les restriccions mediambientals". I l'article 115.4 preveu, a més, que "en el caso de extracciones que produzcan un deterioro grave en la calidad del agua, de manera que se ponga en peligro la subsistencia de los aprovechamientos, deberán adoptarse las medidas adecuadas de protección, y, entre ellas, la definición de

perímetros de protección y la sustitución y adecuación de las captaciones. Estas posibles medidas son de especial importancia en acuíferos costeros con riesgo de salinización." Això significa que, en aquest cas, el Govern pot fer ús de les seves facultats discrecionals en un supòsit d'emergència per pal·liar els efectes de la sequera.

Per tant, en la mesura que es pretén donar una resposta ràpida a una situació de necessitat, en el Projecte de decret es podran incorporar aquelles mesures que siguin realment d'emergència —urgents i provisionals—. En canvi, aquelles mesures que tenen un caràcter més estable i una vocació estructural d'ordenació del sector no es trobarien emparades en la disposició projectada.

En principi, les mesures de reducció o suspensió temporal d'aprofitaments hidràulics en determinades masses (apartats *a, b, c*, i *d* de l'article 3.1) es podrien considerar mesures pròpies d'emergència. No obstant això, en la redacció definitiva de la proposta ha de contemplar-se una escala en les mesures a aplicar en funció de quina sigui la situació existent —prealerta, alerta o emergència—. El canvi resulta necessari doncs, en cas contrari, a la proposta normativa li mancaria la necessària correlació entre l'excepcionalitat de la situació existent en cada cas i la mesura pal·liativa que l'administració adopta per donar-li solució. Així, per exemple, la mesura de reducció dels aprofitaments fins a un 10% de la lletra *c* sembla proporcionada amb una situació d'alerta (tal com apareix al "Pla especial d'actuació en situacions d'alerta i eventual sequera a les Illes Balears", desembre de 2009, publicat al Portal de l'Aigua, però no aprovat), però no en una situació de prealerta. Pel que fa a la suspensió de les tramitacions de noves autoritzacions de la lletra *a*, —i donat que el Projecte normatiu es circumscriu a la declaració de sequera hidrològica (article 58) però no habilita a la reordenació de les concessions o autoritzacions existents per la sobre explotació (article 56)— només sembla proporcionada i adequada al títol habilitant de sequera en la situació més greu o de d'emergència, però no a la situació d'alerta i menys encara a la de prealerta.

De la mateixa manera, ens hem de referir a la previsió de l'article 3.1. *e* sobre la substitució obligatòria de la totalitat del volum d'aigua subministrada amb camions per aigua dessalada "en funció de la seva disponibilitat quantitativa i tècnica (punt de servei)", tot limitant als mesos d'octubre a abril. Pareix una mesura enfocada a la recuperació dels aqüifers a l'hivern: amb l'obligació a subministrar aigua dessalada, d'octubre a abril -que es quan les dessaladores tenen menys demanda- minva la captació d'aigua dels aqüífers i les masses d'aigua es podran recuperar més aviat. Tanmateix, ni en els informes tècnics es fonamenta de cap manera aquesta mesura, ni s'aporten dades sobre el benefici o estalvi que pugui comportar, ni tampoc al document de la web se'n parla. Amb aquest marc, el Consell Consultiu creu que la mesura es pot prendre, però només per donar resposta a situacions d'emergència, però no d'alerta o prealerta. En as contrari novament es voldria reordenar els aprofitaments utilitzant un decret de mesures excepcionals. Per això, s'haurà de puntualitzar a la versió final del Decret que aquesta mesura queda restringida al cas de situacions d'emergència.

En canvi, l'obligació dels ajuntaments d'Eivissa de fer una auditoria i l'adopció d'un pla d'actuació (apartat *f* del mateix article 3.1), sembla una mesura a llarg termini que pretén una millor ordenació dels recursos hidràulics, que no encaixa en un decret d'emergència, com el que es vol aprovar. Per tant, s'ha de suprimir.

D'altra banda, l'apartat *g* de l'article 3.1 habilita al president de la Junta de Govern de l'Administració hidràulica per resolució a "substituir la totalitat o part dels volums autoritzats per altres d'origen distint i de qualitat adequada a l'ús de la destinació, quan aquesta mesura sigui imprescindible". Convé recordar que la mateixa naturalesa de la l'article 58 del TRLA, que regula una circumstància i procediment excepcional, habilita al Govern perquè determini en el decret les mesures excepcionals i transitòries que es poden adoptar per fer front a la sequera hidrològica, però no preveu que l'executiu pugui delegar en un altre òrgan o entitat que realitzi aquesta actuació. En canvi, la norma projectada habilita al President de la Junta de Govern de l'Administració hidràulica d'una forma abstracta i genèrica per adoptar decisions sobre els aprofitaments hidràulics i això, de fet, suposa delegar en el Conseller de Medi Ambient, Agricultura i Pesca l'adopció de les mesures d'emergència.

Una previsió similar va ser acceptada en les citades Sentències del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears, d'1 d'octubre de 2004, quan varen analitzar l'article 3 del Decret 88/2000, de 16 de juny, de mesures especials per a la gestió dels recursos hídrics:

> En aquest precepte s'habilita a la Consellera de Medi ambient perquè adopti unes determinades mesures. És a dir, en el Decret que suposadament havia d'adoptar de manera directa les mesures d'emergència, es deriva cap a posterior decisió del titular de la Conselleria. Aquesta tècnica, pot admetre's sobre la premissa que sempre hi hagi control sobre aquests actes posteriors que, lògicament també hauran de ser immediats, d'emergència i provisionals.

Per tant, el problema no radica en l'habilitació en si mateixa, sinó en el contingut d'aquesta habilitació, que per ajustar-se a la doctrina continguda en aquestes resolucions del Tribunal Superior de Justícia hauria de perdre l'actual caràcter genèric i convertir-se en una habilitació més concreta i immediata.

— Article 5. «Caràcter no indemnitzable de les mesures adoptades».

En el Dictamen 38/2000, relatiu al Projecte de decret de mesures especials sobre la gestió de recursos hídrics (dictat sota la cobertura de l'article 56 de la Llei 29/1985, de 2 d'agost, d'aigües vigent en aquell moment) ja varem advertir que la privació de drets a través d'una disposició de caràcter reglamentari podia generar situacions contràries al principi de reserva legal atesos els termes de l'article 33 de la CE que disposa, en el seu apartat tercer, que: "podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización de conformidad con lo dispuesto por las leyes".

Sense perjudici del ja dit, l'observació que (per prudència) s'expressava en aquell Dictamen sembla excessiva per sostenir, en el supòsit ara analitzat, el caràcter no indemnitzable de mesures temporals com les proposades i que afectin exclusivament al domini públic hidràulic. Tot això, de conformitat amb la base legal que existeix a l'article 55 del Text refós de la Llei d'Aigües, citada en Decrets similars sobre sequera en l'àmbit estatal, que en el nostre àmbit és l'apartat 2 de l'article 35 de la Llei 8/2004, de 23 de desembre:

> Con carácter temporal, podrá también condicionar o limitar el uso del dominio público hidráulico para garantizar su explotación racional. Cuando por ello se ocasione una modificación de caudales que genere perjuicios a unos aprovechamientos en favor de otros, los titulares beneficiados deberán satisfacer la oportuna indemnización, correspondiendo a la administración hidráulica, en defecto de acuerdo entre las partes, la determinación de su cuantía.

Cal reiterar que no sembla que, amb les mesures adoptades, s'afecti a aigües privades, doncs el primer incís de l'article 3.1 es refereix expressament a la utilització del domini públic hidràulic. Per tant no es tractaria tant de salvaguardar els drets dels titulars d'aigües privades, sinó de verificar que la redacció actual respecta els hipotètics drets indemnitzatoris contemplats en la Llei vigent a favor dels titulars de concessions i autoritzacions d'utilització del domini públic hidràulic per al cas de canvis com els pretesos. Per això resulta necessària, una altra redacció, similar a la proposada a nivell estatal en casos similars, que està fundada en la remissió al marc normatiu abans indicat. Per tant, després de negar —com a criteri general i en línia amb altres decrets similars que s'han adoptat en cas de sequera per diverses conques hidrogràfiques— el caràcter indemnitzable dels danys generats per les limitacions, modificacions o condicions que afectin a la utilització del domini públic hidràulic i que es derivin de l'aplicació d'aquest Decret, hauria de salvar-se el cas contemplat en el segon incís de l'apartat 2 de l'article 35 de la Llei 8/2004, de 23 de desembre.

— Article 7. "Règim sancionador".

Aquest precepte determina expressament l'aplicació, als usuaris que incomplexin les mesures que regula el Decret, del règim sancionador previst en el títol VII del Text Refós de la Llei d'Aigües, aprovat per Reial decret legislatiu 1/2001, de 20 de juliol i, més en concret, en el seu apartat primer *in fine*, habilita expressament a l'instructor d'aquests procediments sancionadors a valorar, atesos els fets produïts i les circumstàncies concurrents, la qualificació concreta de la infracció i la graduació de la sanció que correspongui en els termes previstos en l'article 117.1 del TRLA i en l'article 321 del Reglament del domini públic hidràulic de 1986. En l'apartat segon del precepte també es preveu expressament que serà l'instructor qui valori la qualificació concreta de la infracció —referint-se aquí concretament a la tipificada en l'art. 116.3b) del TRLA— i la graduació de la sanció en els termes de l'article 117 del TRLA i els articles 316 i següents del Reglament de domini públic hidràulic.

Els principis de legalitat i tipicitat són els que regeixen en matèria sancionadora. Pel que fa a aquesta matèria d'aigües, el Text Refós de la Llei d'Aigües regula, a l'article 116 una sèrie d'infraccions constitutives d'infracció i a l'article 117.1 preveu que es qualificaran "reglamentàriament" com a lleus, menys greus, greus o molt greus atenent a una sèrie de criteris que regula (la repercussió en l'aprofitament del domini públic hidràulic, la transcendència en la seguretat de les persones i béns, el grau de participació i el benefici obtingut, entre d'altres). Altrament hem d'observar aquí que l'actual TRLA aprovat mitjançant Reial Decret Legislatiu 1/2001, de 20 de juliol, encara no s'ha desenvolupat reglamentàriament, però sí continuen vigents alguns preceptes del Reial decret 849/1986, d'11 d'abril, pel qual s'aprova Reglament de domini públic hidràulic (a través del qual es desenvolupà l'anterior Llei d'Aigües de 1985), en la seva actual redacció del 2003. En particular, segueixen vigents alguns articles del Títol Vè d'aquest Reglament que regulen el règim d'infraccions i sancions i que preveuen els criteris a tenir en compte per qualificar les infraccions i graduar les sancions (l'article 321 disposa, per exemple, que amb caràcter general, tant per a la qualificació de les infraccions com per a la fixació de l'import de les sancions anteriors s'han de tenir en compte, en tot cas, les circumstàncies concurrents de l'article 117 del TRLA).

En conseqüència, la redacció de l'article 7 del projecte s'ha de reformular per contemplar, simplement, una remissió genèrica a la regulació del règim d'infraccions i sancions recollida en el Títol VII del TRLA i als articles concordants del Reglament del domini públic hidràulic aprovat per Reial decret 849/1986, d'11 d'abril, que continuen vigents i que regulen també els criteris a tenir en compte pels instructors d'aquests procediments sancionadors.

— Disposició final segona. "Vigència temporal"

Aquesta disposició (que haurà de passar a ser la disposició final primera si es suprimeix l'anterior) preveu expressament, en el seu apartat primer, que el Decret mantindrà la seva vigència "[...]mentre duri la situació de sequera extraordinària a l'illa d'Eivissa", mentre que al punt 2 es refereix a les condicions per a considerar que finalitza de la situació de sequera "[...] quan l'índex previst a l'article 112 del Pla Hidrològic de les Illes Balears" (PHIB) presenti valors de situació estable durant sis mesos consecutius."

Sobre el tema de la vigència d'aquest tipus de reglaments de necessitat, ens hem pronunciar en el Dictamen 38/2000 en els termes següents:

> Ahora bien, no ha de perderse de vista que cuanto se proyecte y lleve adelante con la cobertura de dicho art. 56, ha de ser pasajero y contingente, por su condición de medida excepcional a instaurar, de forma que entre en la lógica que a la Administración autonómica, simultáneamente con la aprobación de un Decreto como el determinante de la consulta, se aplique a la solución definitiva de los problemas de carencia de que se ha hecho mérito, de modo que en el plazo más breve posible se arbitren fórmulas aptas para el regreso a la normalidad, es decir, a la derogación del estado de cosas "excepcional" vinculado a la disposición de emergencia proyectada, con restablecimiento del Ordenamiento Jurídico rector de la materia. En otras palabras, lo que no puede suceder en Derecho es que un aparato

> concebido para el tratamiento de situaciones excepcionales se convierta en regla de vigencia indefinida y venga a reemplazar el Derecho de Aguas “normal” por un conjunto de “ocasión” en pugna con la “mens legis” alentadora del citado art. 56 de la Ley de Aguas.

Aquesta mateixa qüestió ha estat analitzada per les Sentències del Tribunal Superior de Justícia, Sala de lo Contenciós, d’1 d’octubre de 2004, que s’han pronunciat sobre la fórmula emprada en el Decret 88/2000, (segons la qual la vigència es mantindria fins que els aqüífers arribin a una situació de balanç equilibrat i salinitat adequada als usos previstos, en base a l’evolució de les dades físiques i químiques analitzades). En aquest punt, la Sala manifesta:

> Esta disposición es lógica si a lo largo del Decreto ha venido contemplando medidas de largo alcance y con vocación de permanencia.
> En atención a que las medidas de emergencia que no se han declarado disconformes a derecho no pueden mantenerse indefinidamente, sólo una previsión temporal de vigencia limitada o la previsión de unas condiciones desaparición de la emergencia (o mejor la combinación de ambos límites), permite discernir lo que se adopta como medidas de emergencia al amparo del art. 56 de la Ley de Aguas , de lo que son medidas estructurales de ordenación del Sector. Prolongar medidas hasta que se alcance un "balance equilibrado" supone reconocer el carácter estable de tales medidas y para ello basta una lectura del preámbulo del Decreto.
> En conclusión, de mantenerse dicha Disposición Final Segunda en cuanto período de vigencia, equivaldría a que todo el contenido del decreto contiene medidas estructurales de ordenación del sector. Sólo el mantenimiento de las medidas que se han considerado incardinables en el art. 56 de la Ley de Aguas unido a la nulidad de la previsión de vigencia indicada, adquiere coherencia la parte del Decreto remanente.

Per tant, cal reformular la redacció de la disposició final, referida a la vigència temporal, conforme amb els criteris fixats per aquest òrgan assessor i per les Sentències esmentades En aquest sentit, és oportú novament recordar que al web de la Conselleria de Medi Ambient, Agricultura i Pesca està publicat el “Projecte del Pla Especial d'actuació en situacions d'alerta i eventual sequera en les Illes Balears” —que apareix datat al desembre de 2009—, en el qual es que reflecteix (pàgines 59 a 61) la sèrie històrica de sequeres per a la Illa d’Eivissa, establint durades màximes d'uns 4 anys. Atès que segons l'informe de 14 d’agost 2015—transcrit, en part, a l’antecedent 1 d’aquest Dictamen— l'actual sequera a Eivissa té el seu inici al juliol de 2013, sembla prudent fixar un límit temporal de 18 mesos des de l'entrada en vigor del Decret, assegurant d'aquesta manera un horitzó temporal concordant amb la previsible durada màxima de la sequera segons l’experiència històrica, sempre d'acord amb la informació proporcionada per la pròpia Conselleria de Medi Ambient, Agricultura i Pesca.

Així mateix, cal considerar que el termini de 6 mesos consecutius com a període de temps necessari per canviar l'índex de l'article 112 del Pla hidrològic no té suport en cap informe tècnic. Per contra, en l’esmentat “Projecte del Pla Especial d'actuació en situacions d'alerta i eventual sequera en els Illes Balears” es preveia a aquests efectes (pàgines 179 i 180) un termini de 2 o 3 mesos. Sembla millor fundat en una mesura de

caràcter excepcional acollir un dels dos terminis (2 o 3 mesos), indicats en l'esmentat document, que el de 6 mesos proposat en l'esborrany del Decret.

Per tant, s'ha de modificar aquesta disposició mitjançant la inclusió d'una previsió temporal de vigència limitada que, combinada amb la previsió de les condicions per entendre finalitzada la situació de sequera, assegura el caràcter temporal de les mesures urgents, amb concordança amb la naturalesa i el contingut del Projecte de decret.

B) Observacions de caràcter formal o de redacció.

— Article 4. «Tramitació dels procediments afectats per l'aplicació de mesures excepcionals».

Aquest precepte té per objecte regular la tramitació que han de seguir els procediments derivats d'aquest Decret, relatius als "canvis d'ús del domini públic hidràulic" i incoats d'ofici per la directora general de Recursos Hídrics. En particular, en el seu apartat cinquè preveu que "L'òrgan de contractació pot declarar, si cal, la tramitació d'emergència de les obres, els subministres i els serveis necessaris per pal·liar la situació de sequera extraordinària a l'illa d'Eivissa quan, d'acord amb l'article 113 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic de 14 de novembre apreciï la necessitat d'actuar de manera immediata a causa d'esdeveniment catastròfic o de situacions que suposen greu perill". Aquesta previsió no es pot qualificar de genèrica —com així ho fan algunes de les entitats que han formulat al·legacions al projecte—, atès que es limita a recordar la facultat que té atribuïda l'òrgan de contractació a través de l'article 113 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat per Reial decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre. Ara bé, es recomana millorar la redacció d'aquest apartat cinquè en el sentit de substituir l'expressió "si cal" per la fórmula més tècnica "si n'és el cas", que atorga més seguretat jurídica i significa que aquesta declaració la podrà efectuar l'òrgan de contractació en cada cas sempre que aprecii que concorren les circumstàncies previstes legalment i que justifiquen la tramitació d'emergència.

— Article 6. «Relacions amb l'Administració local»

En aquest article es preveu que el president o presidenta de l'Administració hidràulica ha de comunicar als membres de la Junta d'Aigües d'Eivissa els acords i les actuacions adoptades per donar compliment a les mesures dictades en virtut d'aquest Decret. A continuació disposa que en el cas de què no estigui constituïda aquesta comunicació s'ha d'adreçar al Consell d'Eivissa i als ajuntaments afectats. De la lectura d'aquest incís final es desprèn que la Junta d'Aigües d'Eivissa encara no està constituïda per la qual cosa es recomana modificar la redacció d'aquest article per preveure clarament que els acords es comunicaran directament al Consell d'Eivissa i als ajuntaments d'Eivissa afectats i que, quan es constitueixi la Junta insular d'Eivissa la comunicació es farà a la Junta.

També cal una revisió per mantenir una redacció coherent amb la resta de disposicions que conformen el marc normatiu de la proposta. Així, per exemple, tal com s'ha vist aquest article 6 hi ha una referència a les facultats del «president o presidenta de l'Administració hidràulica»; i l'article 3.1. *g* confereix unes atribucions al «president o presidenta Junta de Govern de l'Administració hidràulica». S'ha de mantenir un criteri uniforme sobre la designació de la persona responsable del servei, seguint el criteri determinat en el Decret 129/2002, de 18 d'octubre, d'organització i règim jurídic de l'Administració hidràulica de les Illes Balears, modificat pel Decret 59/2010, de 23 d'abril.

— Amb caràcter general, es recomana revisar la redacció de tot el projecte de decret atès que en determinats preceptes (com n'és el cas de l'article 3.2. b, que refereix a l'Administració hidràulica) no s'identifica l'òrgan competent de l'Administració que ha d'efectuar les funcions atribuïdes pel projecte. Per tant, s'ha de revisar tot el projecte normatiu en aplicació de la doctrina del Consell Consultiu, continguda en Dictàmens anteriors (entre altres, al Dictamen 67/2013) relativa a la necessitat d'identificar, sempre que sigui possible, l'òrgan administratiu que tengui atribuïdes les competències o funcions en aquesta matèria, per evitar que es produeixi en alguns casos la circumstància que hem anomenat com la «recerca de l'òrgan administratiu».

— Igualment es recomana suprimir expressions com "el president o la presidenta de la Junta de Govern" (article 3.1.*g*) o"el president o la presidenta de l'Administració hidràulica" (article 6 del projecte) en comptes d'utilitzar el masculí genèric per referir-se als dos gèneres, de conformitat amb la doctrina mantinguda per aquest òrgan assessor en el Dictamen 5/2016, entre d'altres.

III. CONCLUSIONS

1a. La presidenta de les Illes Balears està legitimada per formular la consulta i el Consell Consultiu és competent per evacuar-la a través d'aquest dictamen que té caràcter preceptiu.

2a. El procediment d'elaboració del Projecte s'ha tramitat conformement a Dret si bé, abans de l'aprovació del Projecte de decret per part del Consell de Govern l'expedient s'haurà de completar amb la incorporació dels informes referits a la consideració jurídica segona d'aquest Dictamen. Aquesta observació té caràcter essencial.

3a. El Consell de Govern té competència per aprovar el Projecte de decret pel qual es declara la situació de sequera extraordinària a l'illa d'Eivissa i s'adopten les mesures urgents i excepcionals de gestió de recursos hídrics per pal·liar-ne i corregir-ne els efectes.

4a. Les observacions realitzades en la consideració jurídica setena apartat *A* tenen la consideració d'essencials, als efectes de la utilització de les fórmula prevista en l'art. 4, apartat 3, de la Llei 5/2010, de 16 de juny. Les observacions formals efectuades en

l’apartat *B* de la consideració jurídica setena no són essencials però, si fossen ateses, millorarien la redacció del text definitiu.

Palma, 18 de maig de 2016