

REVISTA DE

Administración Pública



CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

J. A. SANTAMARÍA PASTOR

Caducidad del procedimiento
(art. 44.2 LRJAP)

**M. REBOLLO PUIG
y M. IZQUIERDO CARRASCO**

Las competencias estadísticas del Estado
y de las Comunidades Autónomas

M.^a J. ALONSO MAS

El discutible régimen jurídico
de los concejales no adscritos

M. CARLÓN RUIZ

Casación y cuestión de ilegalidad:
una propuesta *de lege ferenda*

168

Madrid
Septiembre/Diciembre
2005

ISSN: 0034-7639

ESTUDIOS



JURISPRUDENCIA



CRÓNICA
ADMINISTRATIVA



BIBLIOGRAFÍA



Revista de Administración Pública
ISSN: 0034-7639, núm. 168,
Madrid, septiembre-diciembre (2005)

Consejo de Redacción

Director:

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *Universidad Complutense de Madrid*

Secretaría:

CARMEN CHINCHILLA MARÍN, *Universidad de Castilla-La Mancha*

José María Boquera Oliver, *Universidad de Valencia*
Antonio Carro Martínez, *Letrado de las Cortes Generales*
Manuel Francisco Clavero Arévalo, *Universidad de Sevilla*
León Cortiñas Peláez, *Universidad Nacional Autónoma de México*
Luis Cosculluela Montaner, *Universidad Complutense de Madrid*
Rafael Entrena Cuesta, *Universidad de Barcelona*
Tomás Ramón Fernández Rodríguez, *Universidad Complutense de Madrid*
Rafael Gómez-Ferrer Morant, *Universidad Complutense de Madrid*
Jesús González Pérez, *Universidad Complutense de Madrid*
Jesús Leguina Villa, *Universidad de Alcalá de Henares*
Ramón Martín Mateo, *Universidad de Alicante*
Lorenzo Martín-Retortillo Baquer, *Universidad Complutense de Madrid*
Luis Morell Ocaña, *Universidad Complutense de Madrid*
Alejandro Nieto García, *Universidad Complutense de Madrid*
José Ramón Parada Vázquez, *Universidad Nacional de Educación a Distancia*
Fernando Sainz Moreno, *Universidad Complutense de Madrid*
Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Universidad Complutense de Madrid*
José Luis Villar Palasí, *Universidad Complutense de Madrid*

Declaración de interés público

«*Artículo único.* Se declara de "interés público" a la REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, fundada en el año 1950 por el *Instituto de Estudios Políticos*, en consideración a los elevados méritos que concurren en dicha publicación, en la que se contienen importantes estudios monográficos de Derecho Político y Administrativo, tanto nacional como de Derecho comparado, de gran trascendencia doctrinal, con difusión del estudio de dichas materias, y realizando una labor formativa y vocacional muy valiosa, cuyos efectos en la esfera de la Administración Pública son una evidente realidad actual.»

(Orden del Ministerio de Información y Turismo de fecha 10 de mayo de 1961.)

El Centro de Estudios Políticos y Constitucionales no se identifica necesariamente con los juicios de los autores de esta Revista

LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES CONSUE TUDINARIOS DE AGUAS (Comentario de la STC 113/2004, de 12 de julio)

MARÍA VICTORIA CARPI ABAD
Doctora en Derecho
Profesora Ayudante de Derecho Administrativo

I. INTRODUCCIÓN.—II. CONTENIDO DE LA SENTENCIA DEL TC.—III. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS TRIBUNALES CONSUE TUDINARIOS DE AGUAS: 1. *Evolución histórica de su naturaleza jurídica.* 2. *El problema en la actualidad: alcance del artículo 19 de la LOPJ y su coordinación con la legislación de aguas: a) Los Fundamentos Jurídicos 3 a 8 de la STC 113/2004. b) El debate en la doctrina. c) Algunas precisiones críticas.*—IV. LA MOTIVACIÓN EXIGIBLE A LA SENTENCIA DEL CONSEJO DE HOMBRES BUENOS DE MURCIA: 1. *Razones del TC para sostener la suficiencia de la motivación.* 2. *El Voto particular discrepante.* 3. *Posicionamiento en torno a la cuestión.*—V. CONCLUSIONES.

RESUMEN

Este trabajo incluye una crítica a la STC 113/2004, de 12 de julio. En los últimos años, el legislador (específicamente por LO 13/1999, de 14 de mayo) introdujo una nueva referencia en la LO del Poder Judicial que reconoció como Tribunal consuetudinario al Jurado de Riego perteneciente a la Comunidad de Usuarios del Agua denominada «Consejo de Hombres Buenos de Murcia». Ello ha producido alguna confusión acerca de si ello significa que estamos ante un Jurado de Riego (y por tanto Administración) o si, por el contrario, estamos ante un órgano jurisdiccional. La diferencia es importante porque si defendemos esta última idea (como hace el TC) estaremos eliminando la posibilidad de recurrir contra las decisiones dadas por el mencionado Consejo. De otro lado, la motivación de la decisión del Consejo es correcta según el TC, pero yo pienso que es demasiado breve y general, y, por tanto, ello reduce algunas garantías constitucionales.

Palabras clave: Comunidad de usuarios del agua; Jurado de Riego; tipo de órgano; órgano jurisdiccional o administrativo; motivación de la decisión; garantías constitucionales.

ABSTRACT

This work includes a criticism about the Sentence of Constitutional Court number 113, given in July 12, 2004. In the last years, the law-making activity (specifically by Act of May 14, 1999) introduced a new reference in the Judicial Authority Act that recognized as a traditional Court at Irrigation Jury that belongs to the water user's association named «Council of Good Men of Murcia». It has produced some confusion about if it means that we're before an Irrigation Jury (and therefore Administration), or if on the contrary, we're before a Jurisdictional Organ. The difference is important because if we defend this last idea (like the Constitutional Court), we will be eliminating the chance to appeal against the decisions given by the pointed Council. On the other hand, the motivation of the decision of Council is correct according to the Constitutional Court, but I think that it's too much short and general, and therefore, it reduces some constitutional guarantees.

Key words: water user's association; Irrigation Jury; type of organ; jurisdictional or administrative organ; motivation of decision; constitutional guarantees.

I. INTRODUCCIÓN

La STC 113/2004, de 12 de julio, a cuyo comentario se van a dedicar estas páginas, resuelve el recurso de amparo interpuesto por una empresa contra una Sentencia del Consejo de Hombres Buenos de Murcia, y aunque la entidad de la cuantía de la indemnización que es objeto de discusión no es importante, sí lo son las diversas cuestiones jurídicas que se suscitan con la lectura de esta Sentencia del TC.

Así pues, lo primero que cabe preguntarse cuando se observa esta decisión jurisprudencial es qué significado encierra la expresión «Consejo de Hombres Buenos», a qué tipo de ente se estará aludiendo con una institución que, como después se volverá a reiterar, se configura como un Tribunal consuetudinario de aguas, si bien, como se convendrá fácilmente, no se trata de una figura tan conocida como su homónimo actual, mucho más famoso, el Tribunal de Aguas de Valencia. A los dos alude el artículo 19 de la LOPJ. Una de las cuestiones que analiza el Tribunal Constitucional en esta ocasión es precisamente qué naturaleza jurídica ostenta en la actualidad el mencionado Consejo, interpretando, pues, la legislación vigente. Asimismo, resuelve acerca de cuál es el mínimo exigible en cuanto a la motivación contenida en los fallos de este tipo de Tribunales tradicionales.

Vamos a ver seguidamente el alcance de toda esta problemática, ya que aunque a primera vista pudiera parecer que en los tiempos actuales no plantea ningún problema jurídico lo concerniente a la evolución del régimen jurídico de los Jurados de Riego tal y como aparecen regulados en la legislación de aguas (denominados en estos momentos Jurados de las Comunidades de Usuarios)¹, que no son sino el sinónimo de lo que en esta Sentencia se menciona como Tribunales de Aguas, podremos comprobar cómo del estudio de esta concreta figura organizativa derivan apasionantes debates, no sólo ahora, sino también a lo largo de los distintos hitos históricos por los que ha pasado.

II. CONTENIDO DE LA SENTENCIA DEL TC

Nuestro Tribunal Constitucional ha confirmado recientemente, en Sentencia 113/2004, de 12 de julio (*BOE* de 11 de agosto), la decisión del Consejo de Hombres Buenos de Murcia de 11 de octubre de 2001 que imponía a una empresa (Transfrutas, S.A.) la obligación de abonar 1.250.000 ptas., como condena por haber instalado una valla de cien metros en un lado de la Acequia de Beniaján sin autorización de la Comunidad de Regantes. Se

¹ Como ha advertido A. EMBID IRUJO, la observación histórica permite concluir con que muchas instituciones del Derecho de aguas tienen un origen vinculado a los usos agrícolas, siendo evidente dicha afirmación en el caso de las denominadas en la actualidad Comunidades de Usuarios, surgidas sobre la base de las Comunidades de Regantes. Véase sobre ello el trabajo de este autor titulado «Regadío y derecho. Reflexiones sobre algunos problemas jurídicos actuales», *Revista Justicia Administrativa*, núm. 20, 2003, pág. 11.

deniega, por tanto, el recurso de amparo solicitado por dicha entidad mercantil, afirmándose que no concurre vulneración del artículo 24.1 de la CE por déficit de motivación del fallo recurrido.

De los Antecedentes de la Sentencia del TC se deduce que tuvo lugar un incidente sobre la admisibilidad o no de la demanda de amparo, a que alude el artículo 50 de la LOTC, basado en que la solicitud podía carecer de contenido examinable en amparo. Para resolver sobre ello se dio audiencia a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal. En el Antecedente núm. 6 se describe cómo la mercantil demandante presentó sus alegaciones, reiterando los argumentos de la demanda, haciendo especial hincapié en este trámite, en la disminución de garantías que supone el hecho de que la decisión del Consejo sea firme, a diferencia de lo que era norma antes de la entrada en vigor de la LO 13/1999, de 14 de mayo, que reconoció el carácter de Tribunal consuetudinario y tradicional del Consejo de Hombres Buenos. En el Antecedente núm. 7 se expone el posicionamiento del Ministerio Fiscal, el cual interesó la inadmisión del recurso por carecer manifiestamente la demanda del imprescindible contenido constitucional, negando, a su juicio, que estemos con la motivación contenida en el fallo discutido ante el supuesto de indefensión. Finalmente, se cierra este incidente con la admisión a trámite por el TC de la demanda de amparo por providencia de 22-7-2003.

En cuanto a los escritos que propiamente contienen lo sustancial del posicionamiento de las partes, destacar que la empresa, bajo la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el artículo 24.1 de la CE, solicita la nulidad de la Sentencia del Tribunal consuetudinario antes citado, con base en que carece de la imprescindible y suficiente motivación, razonando en la demanda que se trata de un defecto que es muy patente con sólo examinar su contenido, que nada dice sobre los hechos ni fundamentos que la justifican, sino sólo sobre el importe de la indemnización y los plazos en que debía abonarse. En concreto, el fallo de 11 de octubre de 2001 que es objeto de debate disponía que «vistas las circunstancias que concurren en el presente caso, el Consejo de Hombres Buenos condena a la sociedad Transfrutas, S.A. a abonar al Heredamiento de la Acequia de Beniaján la cantidad de 1.250.000 ptas., cuya suma deberá abonarse el 50% antes del día 31 del presente mes de octubre (2001) y el otro 50% antes del día 10 de enero del próximo año 2002».

El Ministerio Fiscal (que ha de intervenir en todos los procesos de amparo en virtud del artículo 47 de la LOTC) señala en su escrito que ha de desestimarse la demanda de la empresa al no concurrir indefensión. A su juicio, las exigencias de motivación que son propias de las resoluciones judiciales no pueden trasladarse miméticamente a las resoluciones del Consejo, que es un Tribunal consuetudinario. Además, el que la Sentencia sea firme, y por tanto insusceptible de recurso, no determina la lesión del derecho a la tutela judicial. Primero, porque si la parte recurrente consideraba que frente a la Sentencia cabía algún tipo de recurso, administrativo o judicial, lo que debió hacer es interponerlo y no, en cambio, como sin embargo ha hecho, solicitar directamente el amparo. Y segundo, porque, con-

forme a reiterada doctrina constitucional, la efectividad del derecho fundamental aducido no impone, salvo en el orden penal, el derecho a la doble instancia, siendo por ello constitucionalmente posible que no existan medios de impugnación adicionales².

De un modo similar se encuentra el razonamiento que presenta el Heredamiento de la Acequia de Beniaján en sus alegaciones (Comunidad de Regantes emplazada y personada como parte interesada en el proceso conforme a los artículos 51 y 52 de la LOTC). Así, niega que la empresa haya sufrido la indefensión que denuncia si se tiene en cuenta el expediente administrativo, o que la Sentencia pugne con las exigencias de motivación que son constitucionalmente exigibles. El argumento de la empresa acerca de que algunos artículos de las Ordenanzas y Costumbres de la Huerta de Murcia han sido desatendidos por la Sentencia del Consejo de Hombres Buenos no es de aplicación al caso, como consecuencia de la modificación del Reglamento del Consejo aprobada en sesión del Juntamento General Extraordinario celebrada el 21 de octubre de 1999. A ello hay que sumar que los fallos del Consejo no pueden ser en rigor extraordinariamente explícitos y muy detallados, ya que si no se desnaturalizaría la institución misma del Jurado. De ahí que el Heredamiento concluya interesando la deestimación del amparo solicitado³.

Fuera de los Antecedentes y dentro de los Fundamentos Jurídicos de la STC 113/2004, resaltar que los FF.JJ. 1 a 8 se dedican a exponer cuál es el criterio del Tribunal Constitucional en cuanto a la naturaleza jurídica que ostenta en la actualidad el Consejo de Hombres Buenos, y cuál ha sido la evolución jurídica de la misma según su opinión. Por otra parte, los FF.JJ. 9 y 10 contienen las razones que aduce el propio TC para sostener la suficiencia de motivación del fallo recurrido, y por tanto para afirmar que no se ha producido indefensión en el presente asunto. No obstante, también hay un Voto particular del Magistrado Roberto García-Calvo y Montiel que discrepa de lo contenido en el FJ 10, considerando que sí se debió otorgar el amparo solicitado, no siendo suficiente la motivación que se discute. En los epígrafes que a continuación se detallan se puede observar un análisis de lo expuesto por el TC, al hilo del examen de las dos principales cuestiones aquí enunciadas, completado con debates doctrinales, y de valoración personal.

III. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS TRIBUNALES CONSUECUDINARIOS DE AGUAS

Según el TC, para dilucidar acerca de si ha habido o no indefensión en este caso (art. 24.1 CE) es preciso decidir sobre una cuestión previa como es la naturaleza jurídica del Consejo de Hombres Buenos (FJ 1), ya que si se trata de un órgano jurisdiccional el precepto a aplicar será el artículo 120 de la CE y, por el contrario, si se llega a la conclusión de que estamos

² *Vid.* Antecedente núm. 11.

³ Antecedente núm. 12.

ante un órgano administrativo deberá contrastarse el fallo del Consejo con el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Sin perjuicio de que luego volvamos sobre ello en el epígrafe IV de este trabajo, que se dedica a la motivación, el TC ya adelanta en el FJ 1 que si se mantuviese que el Consejo es un órgano de naturaleza jurídico-administrativa que ejerce una función que no es judicial, forzosamente habría que afirmar que sus decisiones no son recurribles directamente en amparo con base en el artículo 44 de la LOTC, de modo que en tal supuesto la entidad recurrente debería haber agotado la correspondiente vía judicial antes de interponer el presente recurso de amparo, como prescribe el artículo 43 de la LOTC. Por ello indica que en los FF.JJ. siguientes se va a pronunciar sobre la naturaleza jurídica del Consejo de Hombres Buenos como tema ineludible. No obstante, antes de abordar el problema en términos actuales, da cuenta de la evolución histórica del régimen jurídico de los Tribunales de Aguas para situar en contexto adecuado el debate principal.

1. *Evolución histórica de su naturaleza jurídica*

Son los FF.JJ. 2 y 3 de la STC 113/2004 los que contienen una síntesis de los principales hitos históricos por los que han atravesado los conocidos en época decimonónica como Tribunales de Aguas (sobre todo en la primera mitad del siglo XIX), aunque, como se verá, conforme vayan pasando las décadas se extenderá en mayor medida la denominación de Jurados de Riego⁴.

Así, en el FJ 2 se recuerda que la existencia de los llamados Tribunales de Aguas con competencias en materia de policía y para dirimir las cuestiones de hecho entre los interesados en el riego es muy antigua. Se resalta cómo el más famoso es el Tribunal de las Aguas de Valencia⁵, a que aludía

⁴ Me refiero al cambio de denominación, porque si bien en algunas importantes normas de la primera mitad del siglo XIX el nombre de Tribunales de Aguas se utiliza indistintamente junto con el de Juzgados privativos de riegos (RD de 10-6-1847, RD de 27-10-1848 o RO de 15-3-1849), lo cierto es que con el devenir del tiempo este tipo de órganos va a pasar a llamarse Jurados de Riego (Leyes de Aguas de 3-8-1866 y 13-6-1879). Deseo advertir del cambio paulatino de denominación que se va extendiendo porque ello encierra, sin lugar a dudas, un significado conexo a la transformación que va experimentando en cuanto a naturaleza y régimen jurídico. Así, como se irá viendo, esta figura surge con unos orígenes muy vinculados a la idea de jurisdicción, para ir configurándose como un órgano que encuentra su regulación principal en la normativa jurídico-administrativa. Es obligado citar sobre la evolución histórica que han experimentado los Jurados de Riego el importante trabajo de L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, «La fórmula “cuestiones de hecho” como delimitadora de la competencia de los Jurados de Riego (Reflexiones críticas a propósito del Decreto de competencias 2993/1970)», núm. 65 de esta REVISTA, 1971, págs. 159 y ss.

⁵ Según algunos historiadores, se estima que el Tribunal fue creado hacia el año 960, en tiempos de Abderramán III. No obstante, en 1238 se conquista el Reino de Valencia por don Jaime I, que lo libera del dominio musulmán, el cual proporcionó una constitución nueva a Valencia, y en el Fuero XXXV de su Códice se menciona a las organizaciones de regantes y al Tribunal de las Aguas de Valencia. Se ha llegado a afirmar que este Tribunal es la institución más antigua que existe en Europa. A través de más de mil años, cada jueves, en la puerta de los Apóstoles de la Catedral, antes de que el reloj de la torre dé las

la Exposición de Motivos de la Ley de Aguas de 1866⁶, pero se subraya que no es el único, ya que abundantes documentos aluden igualmente a otros Tribunales similares existentes en diversos lugares del país.

No obstante, el TC reconoce que este tipo de Juzgados privativos de aguas ha pasado por momentos nada fáciles a lo largo de la historia. Por ejemplo, menciona el discurso del Diputado valenciano Borrull y Vilanova en el que, al tiempo de la Constitución de Cádiz, en concreto en la sesión de 31 de julio de 1813 ante las Cortes, propuso con especial insistencia la inclusión del Tribunal de Aguas de Valencia como excepción al principio de unidad jurisdiccional⁷. Aunque esta propuesta no prosperó, este tipo de Juzgados privativos continuó funcionando (en algunas ocasiones de hecho).

Sin embargo, diversas normas de la época van a reconocer su existencia en determinados momentos. Se trata del RD de 10-6-1847 (cuya previsión lo fue para el caso de la Empresa de Lorca); el RD de 27-10-1848, que extendió lo contenido en la norma que se acaba de citar para cualquier Juzgado privativo de riego (incluidos los de Valencia y Murcia), permitiéndoles continuar con el conocimiento de las cuestiones de hecho, o la RO de 15-3-1849 (que resolvió un conflicto entre los Tribunales de Aguas de Tudela y Corella y el Alcalde de Cintruénigo, a favor de la competencia de los primeros)⁸. De estas normas podía deducirse que cuando estos Tribunales

12 campanadas del mediodía, entran en el recinto los ocho Síndicos, para constituir el famoso Tribunal. Sobre ello puede verse el libro divulgativo de V. GINER BOIRA, *El Tribunal de las Aguas de Valencia*, Ed. Javier Boronat, Valencia, 1995, págs. 19 y ss.

⁶ Se ha llegado a señalar que la Ley de Aguas de 1866, según el proyecto que redactó el Catedrático de Derecho de la Universidad de Valencia don Antonio Rodríguez de Cepeda, era en buena medida fruto de la transcripción de las Ordenanzas de las Comunidades de Regantes de Valencia y Murcia; *vid.*, así, V. GINER BOIRA (1995: 73 y ss.). De ahí que en la Exposición de Motivos de la Lag. de 1866 se mencionase al propio Tribunal de las Aguas de Valencia, cuya realidad se conocía. En un sentido similar puede encontrarse L. JORDANA DE POZAS, «La evolución del derecho de las aguas en España y en otros países», núm. 37 de esta REVISTA, 1962, pág. 24.

⁷ Borrull ha pasado a la historia como protector al tiempo de las Cortes de Cádiz del famoso Tribunal de Aguas de Valencia, pero también se le ha identificado, no tan positivamente por algunos estudiosos, con la defensa de los más retrógrados intereses feudales (L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, 1971: 184 y ss.) o del mantenimiento de la institución (S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, «Reflexiones sobre los Jurados de Aguas», en AA.VV., *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al Prof. Jesús González Pérez*, tomo I, Civitas, Madrid, 1993, págs. 223 y ss.). Según se explica en el primer trabajo citado en esta nota, la polémica en ese momento histórico (1812) estribaba entre dos puntos de vista: las nuevas ideas propias de la racionalización liberal que pretenden la estatalización de lo que se va a llamar justicia y, de otro lado, el mantenimiento de una situación de exención, lo que implicaba el reconocimiento de instancias autónomas, casi corporativas o gremiales, propias de las viejas formas feudales de producción (1971: 188 y ss.).

⁸ Por RD de 10 de junio de 1847 se disuelve el establecimiento conocido con el nombre de la empresa de Lorca, creándose un Sindicato de riegos, previendo su artículo 7 que: «Una sección del sindicato presidida por el director formará el tribunal de aguas que decidirá de plano y sin apelación en las cuestiones de hecho que se susciten entre los interesados en los riegos. Las que se deriven del cumplimiento de las ordenanzas o del de algún acto administrativo serán de la competencia del Consejo de provincia; las que versen sobre la propiedad o la posesión, de los tribunales civiles» (*Diccionario de la Administración Española de M. Martínez Alcubilla*, Madrid, 1968, tomo I, «Voz Aguas», pág. 235). En la misma recopilación, pero en la pág. 236, se encuentra la RO de 15 de marzo de 1849, por la

de Aguas se restringiesen a resolver sobre el círculo de sus atribuciones (policía y cuestiones de hecho), no había apelación en vía judicial. En esa misma línea se enmarca el denominado Consejo de Hombres Buenos, cuyos antecedentes históricos se remontan a la Baja Edad Media, si bien su denominación surge en sentido estricto con las Ordenanzas y Costumbres de la Huerta de Murcia, aprobadas por RO de 30 de agosto de 1849⁹.

que se ordenó: «1) Hallarse subsistentes y que no se ponga estorbo a los tribunales de aguas de Tudela y Corella, limitándose a conocer en materia de policía de aguas y en cuestiones de hecho entre los inmediatamente interesados en el riego, siendo de la competencia de los tribunales civiles decidir sobre aquellas que se susciten entre los mismos regantes y versen sobre derechos; de las del Consejo provincial las relativas al cumplimiento de las ordenanzas o a algún hecho administrativo o con ocasión de él, correspondiendo a la autoridad encargada de la policía los campos o los riegos, o a los tribunales ordinarios la represión de las faltas o delitos según la gravedad del hecho. 2) Que de los fallos dados por los tribunales de aguas dentro del círculo de sus atribuciones no hay apelación alguna». Por su parte, el RD de 27 de octubre de 1848, dictado como norma aclaratoria tras la aparición del Código Penal aprobado por Ley de 19 de marzo de 1848, en su parte dispositiva disponía: «... declarar, que ni por el nuevo Código Penal ni por la Ley provisional dada para su ejecución se entiendan suprimidos los Juzgados privativos de riego de Valencia, Murcia y cualesquiera otros puntos donde se hallen establecidos o se establecieron, los cuales deberán continuar, como hasta aquí, limitados a la policía de las aguas y al conocimiento de las cuestiones de hecho entre los inmediatamente interesados en el riego...». Como aclara L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER cuando comenta este Real Decreto, parece que éste se dictó para resolver una situación conflictiva en que se veían envueltos los Tribunales de Aguas existentes, si bien la solución adoptada, como se puede observar, fue la de mantenimiento de tales Tribunales, pero sujetos a estrechos límites en cuanto a competencia se refiere (1971: 198).

⁹ La referencia que hace el TC a los antecedentes del Consejo de Hombres Buenos, que se remontan a la Baja Edad Media, ha sido puesta de relieve por distintos autores. V. gr., L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, en su estudio ya citado (1971: 179 y ss.), indica que en Murcia se puede observar la existencia histórica de órganos específicos encargados de sancionar y dirimir contiendas en materia de aguas. Tal había sido el caso del sobrecequero. Las atribuciones del sobrecequero bajomedieval eran de un doble tipo, unas de policía rural administrativa y otras de carácter contencioso, por lo que en algunos documentos se le denominó como «juez sobrecequero». J. CERDÁ RUIZ-FUNES (historiador del Derecho), en su libro *Ordenanzas y costumbres de la Huerta de Murcia*, Ed. Junta de Hacendados, Murcia, 1969, ha destacado en este sentido que uno de los hitos más relevantes en el proceso evolutivo de este derecho murciano es la aparición del «Libro del Agua», que son las primeras Ordenanzas de la Huerta, que se remontan al siglo XIV. Este autor vincula las raíces del derecho de los regadíos murcianos a los privilegios concedidos por el Rey Alfonso X (Fuero Juzgo, de 14 de mayo de 1266) al Concejo (Ayuntamiento), siendo este último el que se ocuparía de que los monarcas posteriores confirmasen dichos privilegios durante la Baja Edad Media y la Moderna hasta principios del siglo XVIII (pág. 11). Estas Ordenanzas del siglo XIV pasaron casi literalmente a las Ordenanzas de la Ciudad y Huerta de 1695 (pág. 20). Según esta normativa, los juicios sobre aguas y problemas de regadío se iniciaban por denuncia y después se desarrollaban bajo la forma de un procedimiento sumario y rápido, en donde las distintas fases del proceso se sustentaban en plazos de nueve o diez días. Los fallos o sentencias de los sobrecequeros podían alzarse ante los jurados del Concejo (Ayuntamiento), quienes los librarían con «consejo de omnes buenos» (págs. 43 y ss.).

Como ha puesto de manifiesto S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (en su trabajo «Consideraciones sobre la naturaleza jurídica de las Comunidades de Regantes», contenido en su libro *De las Administraciones Autónomas de las aguas públicas*, Ed. Instituto García Oviedo, Sevilla, 1960), históricamente, las Comunidades de Regantes se han confundido en ocasiones con la Administración municipal; por ejemplo, en el caso de la Huerta de Murcia, en donde los Juntamentos (reuniones de regantes) fueron originariamente independientes de la Administración municipal, pasando más tarde a ser absorbidos por los Ayuntamientos, para resurgir de nuevo su autonomía al comienzo del siglo XIX (págs. 45-46). Aunque luego volveremos sobre ello en el siguiente apartado, algo que conviene adelantar es la intensa

Como sigue explicando el propio TC (ahora en el FJ 3), esa última nota a que se ha hecho referencia (la no existencia de apelación en vía judicial) inherente a los Tribunales de Aguas cuando se restringieran al estrecho círculo de sus competencias, no va a ser incorporada a las posteriores Leyes de Aguas de 1866 y 1879, limitándose a decir respectivamente éstas que los fallos de los Jurados serán «ejecutorios» o «ejecutivos»¹⁰. La consecuencia de estas previsiones legislativas que no concretan este extremo va a generar una jurisprudencia oscilante, encontrándose Sentencias que interpretan estos términos de ejecutorio y ejecutivo como equivalente a firmeza del fallo, y otras resoluciones jurisprudenciales que permiten el conocimiento por la jurisdicción contenciosa de este tipo de asuntos, siempre que se limite a comprobar si el Jurado de Riegos incurrió en exceso de atribuciones.

A pesar de ello, esta última matización desaparecerá progresivamente en la jurisprudencia contenciosa, de modo que con el paso del tiempo la solución se decantará finalmente a favor de la impugnación de los fallos de los Jurados ante la jurisdicción contencioso-administrativa sin ninguna limitación. A ello añade el TC que este desplazamiento también se va a observar en la normativa postconstitucional. Pues si bien la Lag. de 1985 sigue afirmando —como la precedente Ley de Aguas de 1879— que los fallos del Jurado serán ejecutivos¹¹, es el RDPH de 1986 el que en su artículo 227.2 *in fine* añade que: «Las resoluciones del Jurado sólo son revisables en reposición ante el propio Jurado como requisito previo al recurso contencioso-administrativo»¹².

intervención municipal que en la Huerta de Murcia ha tenido lugar por las circunstancias históricas antes anotadas (Alfonso X otorgó las atribuciones sobre los regadíos al Concejo o ente municipal y no a los propios regantes, a diferencia de lo que ocurrió en otros lugares —por ejemplo, en Valencia con Jaime I en esa misma época de la Reconquista—). No obstante, también ha habido épocas de distanciamiento entre el Municipio y la Huerta, como lo muestra el surgimiento de un proyecto de Ordenanzas de 1823 que, por diversos avatares históricos, no llegaría a aprobarse, aunque rigió de hecho tras un acuerdo entre Huerta y Corporación Local (J. CERDÁ RUIZ-FUNES, 1969: 28 y ss.); precisamente en ese proyecto de Ordenanzas de 1823 se encuentra el precedente más inmediato del Consejo de Hombres Buenos, ya que preveía la existencia de una Junta de Hacendados, y de una Junta Conservadora que actuaría a manera de Jurado. Pasados unos años, volvió a redactarse un texto que en esta ocasión sí que saldría adelante, tras su aprobación por RO de 30-8-1849. Cuando apareció la Ley de Aguas de 1866, y más tarde la de 1879, se encargó a P. Díaz Cassou, destacado jurista de la época, que adaptase las mencionadas Ordenanzas a la nueva legislación; sin embargo, la aparición de la RO de 25 de junio de 1884 (*Gaceta* de 25 de julio), que dispuso que las Comunidades de Regantes que tratasen de reformar sus Estatutos se ajustarían a los modelos publicados en la misma, hizo desistir del intento de modificación anunciado, y Ayuntamiento y Hacendados prefirieron continuar con las Ordenanzas de 1849, aun apreciando que algunas disposiciones habían sido derogadas por Leyes generales y otras ya estaban en desuso. Puede verse esta información en J. CERDÁ RUIZ-FUNES (1969: 31). Es, además, en este libro (en su parte final) donde aparecen, junto a una transcripción de las Ordenanzas de 1849, unos comentarios a las mismas bastante interesantes de P. Díaz Cassou redactados en 1889.

¹⁰ Cfr. los artículos 292 de la Ley de Aguas de 1866 y 245 de la Ley de Aguas de 1879.

¹¹ Artículo 76.6 de la Lag. de 1985 (que hoy se corresponde con el artículo 84.6 del TR de Lag. de 20 de julio de 2001).

¹² Téngase en cuenta que con la Ley 30/1992, de procedimiento administrativo, Ley básica, como se sabe, según su artículo 1, el recurso de reposición es actualmente de carácter potestativo y no obligatorio (art. 116), de ahí que deba entenderse el artículo 227 del RDPH que se acaba de transcribir con ese matiz.

De la evolución histórica de la naturaleza jurídica de los Tribunales de Aguas a que hace referencia el TC se puede extraer que, históricamente, han ejercido en parte funciones de carácter jurisdiccional, si bien posteriormente esa concepción tradicional va experimentando cambios (jurisprudenciales y normativos) que implican una configuración de la naturaleza jurídica de este tipo de entes bastante distinta.

2. *El problema en la actualidad: alcance del artículo 19 de la LOPJ y su coordinación con la legislación de aguas*

a) *Los Fundamentos Jurídicos 3 a 8 de la STC 113/2004.*

Tras dar cuenta de la evolución histórica de los Tribunales de Aguas, el TC, en el FJ 3, sigue diciendo que, partiendo de lo previsto en la Lag. de 1985 (que califica a las Comunidades de Usuarios como Corporaciones de Derecho Público, adscritas al Organismo de cuenca —art. 74.1, posterior art. 82.1 del TR de Lag. de 2001—) y en el RDPH de 1986 (que, como anteriormente se ha señalado, contempla la posibilidad de recurso de reposición y recurso contencioso-administrativo contra los fallos de los Jurados de Riego —art. 227.2. *in fine*—), se produjo una necesaria adaptación¹³ de las Ordenanzas y Costumbres de la Huerta de Murcia de 1849 a esa nueva legislación de aguas, aprobada por Resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Segura de 1 de febrero de 1991.

De acuerdo con estas coordinadas normativas, no es extraño —afirma el TC— encontrar ejemplos en la jurisprudencia que consagran el pleno control jurisdiccional de las resoluciones de los Jurados de Riego, pudiéndose citar en relación con el Consejo de Hombres Buenos las Sentencias del TSJ de Murcia de 3 de marzo y 29 de septiembre de 1999, de 17 de julio de 2002, o de 20 de marzo de 2002. En la primera que se ha enumerado se contiene expresamente que el Consejo de Hombres Buenos es un Jurado que desarrolla funciones de naturaleza administrativa, y que como Corporación de Derecho Público, se encuentra sometido a lo dispuesto en la Ley 30/1992.

No obstante, en el FJ 4, el Tribunal Constitucional indica que, a pesar de estos precedentes, la cuestión a dilucidar es qué alcance presenta el artículo 19 de la LOPJ, que distingue a dos de estos órganos para reconocer-

¹³ Recuérdense que, según la DT 1.ª del RDPH: «1) Antes del 1 de enero de 1989, las Comunidades de Usuarios o Colectividades ya constituidas a la entrada en vigor de este Reglamento procederán, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Final 4.ª de la Lag. (posterior DF 3.ª del TR de Lag.), a la revisión de sus Estatutos u Ordenanzas para adaptarlos, en su caso, a los principios de representatividad y estructura democrática, tal como se recogen y desarrollan para estas Corporaciones de Derecho Público en dicha Ley y en el presente Reglamento. (...) 5) A partir del 1 de enero de 1989, el Organismo de Cuenca podrá acordar de oficio, y a los efectos previstos en esta Disposición Transitoria, la revisión de los Estatutos y Ordenanzas que no hayan sido objeto de revisión, para acomodarlos, previo dictamen, asimismo, del Consejo de Estado, a lo establecido en el apartado primero de esta disposición».

les de modo expreso su condición de Tribunales consuetudinarios y tradicionales, es decir, si ello significa que el Consejo es un ente de naturaleza jurisdiccional o si, por el contrario, es una simple mención que, además de innecesaria, es equívoca.

A responder a dicha cuestión contribuye el dato —según el TC— de que el propio Reglamento del Consejo de Hombres Buenos¹⁴, tras su modificación y adaptación a la LO 13/1999, de 14 de mayo, establece que sus «fallos serán definitivos y ejecutorios» (art. 10), o el que la propia Sentencia (recurrida en amparo) declare expresamente que, conforme a lo dispuesto en el artículo 19.4 de la LOPJ, la misma es firme. Asimismo, constituye otro dato significativo el que tras la entrada en vigor de la LO 13/1999, de 14 de mayo, la jurisprudencia haya modificado su posición, sirviendo como ejemplo la Sentencia del TSJ de Murcia de 30 de mayo de 2003, que advierte de que, a partir de este hito normativo, los actos que emanan del Consejo de Hombres Buenos no pueden ser revisados en vía jurisdiccional, tratándose de fallos dictados por un Tribunal que posee jurisdicción propia, no encontrándonos ante un órgano administrativo. Así pues, ha de reconocerse que el Consejo es un ente jurisdiccional, y que como tal ejerce verdadera jurisdicción.

En el FJ 5 se alude a la tramitación parlamentaria de la Constitución de 1978, poniéndose de relieve que durante ésta se produjo una discusión sobre si mencionar expresamente al Tribunal de Aguas de Valencia como excepción al principio de unidad jurisdiccional o no, que terminó con la aceptación de la propuesta del Grupo Parlamentario Minoría Catalana de no nombrar a ningún Tribunal tradicional en el texto constitucional, pues en otro caso podía abrirse un casuismo fuera de lugar.

A ello se añade en el FJ 6 que es meramente circunstancial que la referencia a los Tribunales consuetudinarios y tradicionales se contemplase finalmente en el artículo 125 de la CE¹⁵, en vez de en el artículo 117, que es el que proclama el ya citado principio de unidad jurisdiccional¹⁶, y no cabe aducirlo como argumento por los partidarios de considerar a los Tribunales de Aguas como una forma más de participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia considerando a éstos como de naturaleza jurídico-administrativa. En este sentido, al ubicarse el artículo 125 CE en el Título VI, titulado «Del Poder judicial», puede concluirse con que los Tribunales consuetudinarios son, por decisión constitucional, órganos que ejercen funciones de naturaleza jurisdiccional¹⁷.

¹⁴ Según consta en el Antecedente núm. 12 de esta STC 113/2004, la modificación del Reglamento del Consejo de Hombres Buenos a que se alude ahora en el FJ 4 se aprobó en Juntamento General Extraordinario el 21 de octubre de 1999.

¹⁵ Dice el artículo 125 CE: «Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, ... así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales».

¹⁶ Indica el artículo 117.5 CE: «El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. ...».

¹⁷ Como se podrá observar en el siguiente apartado, dedicado al debate de la cuestión en la doctrina, hay autores —a los que después se hará referencia— que han discrepado de esta solución por la que ahora parece tomar partido el TC en la presente Sentencia.

De este modo, es la LOPJ la norma que precisa los órganos que merecen el reconocimiento de Tribunales consuetudinarios y tradicionales, extremo que el artículo 125 CE dejó pendiente para que lo precisara el legislador. Tras esta aseveración, el TC resalta cuál es la posición de algún Grupo Parlamentario en el Senado durante la tramitación en las Cortes de la LO 13/1999, de 14 de mayo, de modificación de la LOPJ, y en concreto destaca alguno de los argumentos aducidos por el Grupo Socialista en el sentido de que con este reconocimiento del Consejo de Hombres Buenos de Murcia por la LOPJ se restañaba una vieja herida abierta por el hecho de que hasta ese momento sólo se mencionaba al Tribunal de Aguas de Valencia, de manera que ello permitiría borrar el lunar que hoy supone el que contra sus resoluciones pueda haber apelaciones ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo (FJ 6)¹⁸.

Se insiste en el FJ 7 en la idea de que el Consejo de Hombres Buenos ejerce funciones jurisdiccionales, persiguiéndose con ello la finalidad constitucionalmente legítima de descargar a los Jueces y Tribunales de pequeños y muy concretos litigios para favorecer una pronta resolución de éstos. El Consejo presta en consecuencia la tutela efectiva que garantiza el artículo 24 de la CE, y esa compatibilidad con este precepto constitucional lo certifica el propio Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo, que prevé en su articulado los detalles del proceso.

Finalmente, en el FJ 8 se asemeja al Consejo de Hombres Buenos con el Tribunal de Cuentas como ejemplo de que pueden existir órganos no judiciales que ejercen funciones jurisdiccionales. En el apartado 2.c) de este epígrafe III se comentarán algunos extremos en los que cabría discrepar de estos argumentos aducidos por el TC para fundamentar su toma de postura; no obstante, creo que antes puede ser de utilidad exponer cuál ha sido la discusión doctrinal existente en estos últimos años sobre la presente problemática.

b) *El debate en la doctrina.*

En primer lugar se van a citar los trabajos doctrinales que tienden en mayor medida a sostener que los Jurados de Riego en general son órganos jurisdiccionales, y que por ello sus fallos no son recurribles, para a continuación dar cuenta de opiniones más moderadas y, finalmente, referirme a los autores que entienden que los Jurados de Riego son en la actualidad órganos administrativos, pudiéndose recurrir sus resoluciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Hace ya algunas décadas, R. GAY DE MONTELLA y C. MASSÓ ESCOFET defendían que los Jurados de Riego eran el poder judicial de la Asociación de

¹⁸ En el apartado 2.c) de este epígrafe III, donde se contienen algunas precisiones críticas sobre lo manifestado en esta STC, podrá comprobarse cómo no sólo es el Grupo Parlamentario Socialista el que pronuncia discursos en esos términos al hilo de la tramitación de la LO 13/1999, sino que son todos los grupos políticos los que de manera unánime aprobaron la Proposición de LO presentada a iniciativa del Grupo Parlamentario Popular del Senado (*vid. infra*).

Regantes y que, en consonancia con ello, sus fallos eran ejecutivos, es decir, firmes e irrevocables, como pasados en autoridad de cosa juzgada, no pudiendo caber contra éstos recurso alguno, excepto cuando, rebasando su esfera de acción, invadiesen la de otras autoridades y organismos¹⁹.

V. FAIRÉN GUILLÉN, en sus diversos trabajos sobre el Tribunal de las Aguas de Valencia, ha sostenido siempre que éste se configura como un órgano jurisdiccional, y que aunque la Ley de Aguas de 1866 tomó como modelo a este Tribunal de Valencia para generalizar los Jurados de Riego, en su Exposición de Motivos ya hace constar que el mencionado Tribunal no es meramente un Jurado, sino algo más²⁰. Además, ha indicado que el Tribunal de las Aguas de Valencia se basa en una organización y proceso consuetudinarios, y que en esa costumbre no se encuentran recursos²¹. En una publicación de 1978 critica el Anteproyecto de Constitución, al no incluir al Tribunal de Aguas de Valencia como excepción al principio de unidad de jurisdicción y mencionar a los Tribunales consuetudinarios y tradicionales cuando se habla de la participación de los ciudadanos en la justicia, de manera ilógica²². Más tarde, en un artículo doctrinal posterior, indica que la Lag. de 1985 y el RDPH de 1986 no afectan en nada a este Tribunal, que se rige por las Ordenanzas de las ocho Comunidades de Regantes que integran la Huerta Valenciana, encontrando apoyo normativo aparte en el artículo 19.3 de la LOPJ, que confirma su carácter de jurisdicción especial²³. Finalmente, V. FAIRÉN GUILLÉN rechaza que equivalga a in-

¹⁹ Vid. en *Tratado de la legislación de aguas públicas y privadas*, Ed. Bosch, Barcelona, 1949, pág. 474.

²⁰ Tomo la referencia de la Exposición de Motivos de la Ley de Aguas de 3 de agosto de 1866 que a continuación se transcribe del libro de S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *La Ley de aguas de 1866 (Antecedentes y elaboración)*, Ediciones del Centro de Estudios Hidrográficos, Madrid, 1963, págs. 789-790. En concreto, decía sobre este particular que: «*El llamado Tribunal de las Aguas de Valencia*, tan encomiado de propios y extraños, y cuya organización y atribuciones datan del tiempo de la dominación de los sarracenos, no es propiamente un Jurado encargado de aplicar, en un procedimiento sumarísimo y verbal, las multas impuestas en las Ordenanzas por infracciones cometidas en el riego. Aunque la Comisión no cree que sus ventajas sean de tal importancia y magnitud cual algunos han ponderado, puesto que no resuelve las cuestiones de derechos, que son las más arduas y costosas, ni aun las de mera posesión, con todo reconoce que las tiene y que ofrece un ejemplo digno de ser imitado, estableciendo en todas las Comunidades de Regantes sujetas al régimen de un Sindicato uno o más Jurados de riegos, según lo exija su extensión. (...)» (la cursiva es mía).

²¹ Cfr. lo contenido en el libro *El Tribunal de las Aguas de Valencia y su proceso*, Ed. V. Iborra y Gil, Valencia, 1975, pág. 292. En esa misma obra, este autor procesalista ofrece otras razones para defender su postura; así, por ejemplo, que el famoso Tribunal tiene su origen en los Privilegios otorgados por el Rey Jaime I en 1239 y 1250 a los regantes de Valencia, que siguen en vigor por el Decreto de 5 de abril de 1932 (no derogado por la Lag. de 1985), que confirma su autonomía de jurisdicción (pág. 24); que las necesidades de la huerta requieren soluciones rápidas y que una posible apelación de los fallos del Tribunal dilataría el proceso de manera perjudicial (págs. 292-293); o que nunca se han recurrido sus Sentencias por ningún afectado por las mismas, dada la *auctoritas* de la que goza este Tribunal, que cuenta con un proceso cuyas características principales son la oralidad, la concentración, la rapidez (no dura más de diez días) y la economía (págs. 294 y 455 y ss.).

²² V. FAIRÉN GUILLÉN, «El principio de la unidad jurisdiccional y el Tribunal de las Aguas de Valencia», núm. 85 de esta REVISTA, 1978, págs. 27 y ss.

²³ Sobre ello puede verse V. FAIRÉN GUILLÉN, «El Tribunal de las Aguas de Valencia y las sanciones previstas por la Ley de Aguas de 1985 y su Reglamento: inaplicabilidad de sus

constitucionalidad el hecho de que no quepa recurso contra los fallos de este Tribunal de tradición milenaria, ya que él no participa de la tendencia actual a reconsiderar la doble instancia, pues no estamos ante un proceso penal²⁴.

En una línea similar de pensamiento se encuentra A. GUAITA, que cree que los Jurados de Riego no son órganos administrativos, sino Tribunales, y que cuando la Lag. de 1985 habla de fallos ejecutivos está utilizando una terminología judicial, de manera que la ejecutividad significa que la decisión es inapelable o irrecurrible, firme y autoridad de cosa juzgada. Además, el artículo 227 del RDPH puede considerarse ilegal cuando prevé la posibilidad de recurso de reposición y contencioso contra las resoluciones del Jurado de Riego, pues contradice lo contenido en la Lag. de 1985²⁵.

Otros autores, sin embargo, a pesar de considerar de naturaleza jurisdiccional a los Jurados de Riego, han afirmado que sus fallos son recurribles en vía contencioso-administrativa (así, L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER²⁶ o F. SOSA WAGNER²⁷).

I. CARO-PATÓN CARMONA reconoce que no hay exceso del RDPH respecto de la Lag. de 1985 y que, por tanto, aquél no es ilegal; simplemente prevé la recurribilidad de las resoluciones de los Jurados, debido a que estamos ante Corporaciones de Derecho Público con las Comunidades de Regantes, y que por tanto los órganos de éstas son también Administración Corporativa, para la que una norma con rango de ley como es la LJ prevé con carácter general recurso contencioso²⁸. A pesar de esta afirmación, esta autora hace una salvedad respecto del Tribunal de Aguas de Valencia, ya que considera que sus fallos son inapelables²⁹.

Dentro del sector doctrinal que admite sin excepciones que los Jurados de las Comunidades de Usuarios se configuran con carácter general como órganos administrativos, siguiendo sus resoluciones el régimen jurídico propio de éstos, se hallan E. Díez de Revenga y Torres, J. González Pérez o S. Martín-Retortillo Baquer.

El primero sostiene, en relación con el Consejo de Hombres Buenos de Murcia, que sus caracteres jurídicos son, entre otros: que se trata de un ór-

normas», REDA, núm. 57, 1988, págs. 31 y ss. Las ocho Comunidades de Regantes que integran la Huerta Valenciana son las de las Acequias de Cuart, Tormos, Mislata, Mestalla, Benacher y Faitanar; Favara, Rascaña, y Rovella (1988: 30).

²⁴ Vid. V. FAIRÉN GUILLEN, «Dos llamadas de actualidad sobre el Tribunal de las Aguas de Valencia», en AA.VV., *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al Prof. Jesús González Pérez*, tomo I, Civitas, Madrid, 1993, págs. 201 y ss.

²⁵ A. GUAITA, *Derecho Administrativo (Aguas, montes, minas)*, Ed. Civitas, 1986, págs. 182 y ss.

²⁶ Véase de este modo (1971: 230 y ss.). No obstante, este autor, aunque reconoce que se dan algunos aspectos jurisdiccionales en la figura de los Jurados de Riego, entiende que éstos son distintos de los antiguos Tribunales de Aguas.

²⁷ Cfr. F. SOSA WAGNER, *Jurisdicciones administrativas especiales*, Ed. Instituto García Oviedo, Sevilla, 1977, págs. 134 y ss.

²⁸ I. CARO-PATÓN CARMONA, *El derecho a regar (Entre la planificación hidrológica y el mercado del agua)*, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 171 y ss. Actualmente, es el artículo 2.c) de la LJ de 1998 el que prevé la posibilidad de recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones de los actos y disposiciones de las Corporaciones de Derecho Público adoptados en el ejercicio de funciones públicas.

²⁹ (1997: 172-173).

gano pluripersonal, no jurisdiccional, que participa enteramente de la naturaleza de los Jurados de Riego, llamado a conocer y fallar sobre cuestiones de hecho constitutivas de infracciones de las Ordenanzas, y que cabe la recurribilidad de sus decisiones³⁰.

J. GONZÁLEZ PÉREZ, en una obra colectiva de 1987 sobre el Derecho de aguas en general, señala que los Jurados de Riego deben actuar dentro del principio de legalidad, y que sus actos son recurribles como el resto de actos administrativos³¹.

Por último, S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, en un interesante trabajo de 1993³², rebate algunos de los argumentos sostenidos por V. FAIRÉN y A. GUAITA (que antes han sido expuestos). De este modo, en relación con el Tribunal de las Aguas de Valencia, afirma que desde el comienzo, además de las funciones que han sido calificadas por algunos autores como jurisdiccionales, éste ha ostentado siempre otra de carácter ejecutivo en la gestión de los recursos hídricos. Así, recuerda que con la Lag. de 1866 se prescribía la creación de los Jurados a imitación del que de inmemorial existía en Valencia, pero lo paradójico del caso es que intencionadamente tal trasplante sólo se hizo de forma parcial. Sólo en el ámbito en que éste conocía de las cuestiones de hecho y de las infracciones de las Ordenanzas, ya que otras de las funciones que también desempeñaba (y desempeña) el Tribunal de las Aguas de Valencia se atribuirán con carácter general a los Sindi-

³⁰ E. DÍEZ DE REVENGA Y TORRES, *La Huerta de Murcia y su Derecho (Historia, crisis y futuro)*, Ed. Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia, Murcia, 1987, págs. 21-22. Rechaza este autor así lo sostenido en 1889 por P. Díaz Cassou, que postulaba en sus comentarios a las Ordenanzas de 1849, recogidos en el libro de J. CERDÁ RUIZ-FUNES (1969), lo siguiente: «Apurado el recurso que malamente estableció dicho artículo, no queda otro; ... los fallos del Consejo de Hombres Buenos de Murcia son firmes e irrevocables, como pasados en autoridad de cosa juzgada, y por lo tanto han de llevarse a cumplido efecto, no procediendo contra ellos recurso alguno y sin que quepa hacer distinción entre fallos injustos e ilegales, pues todos son inapelables...» (pág. 134). El recurso a que se refiere P. Díaz Cassou es el contenido en los artículos 167 y 168 de las Ordenanzas de la Huerta de Murcia de 1849, que disponían que: «La reclamación ... deberá someterse a la deliberación del Ayuntamiento...» (art. 167); «El Ayuntamiento declarará si hay o no nulidad o injusticia en la cuestión reclamada, y con su resolución se devolverá el expediente al Consejo para que se abra de nuevo el juicio, en su caso, con la asistencia del doble número de vocales, que lo serán los que compusieron dicho Consejo en el mes anterior, a más de los que dictaron el fallo recurrido» (art. 168). P. Díaz Cassou criticaba que cupiese tal reclamación en estos términos: «Es la apelación al Ayuntamiento, el lunar que afea la institución de nuestro Jurado, y suprimir toda intervención en la justicia del regadío sería motivo bastante para reformar nuestras Ordenanzas» (pág. 134). E. DÍEZ DE REVENGA Y TORRES, cuando, como se acaba de advertir, se opone a la teoría de P. Díaz Cassou sobre la firmeza de los fallos del Consejo y la imposibilidad de recurrir éstos en vía judicial, añade que en la actualidad no puede admitirse esto, pues las Comunidades de Regantes son personas jurídico-públicas de tipo corporativo y carácter administrativo, sometidas al control y tutela de la Administración, de modo que su consideración de Administración Pública conlleva la aplicación de la LJ y la consecuente impugnabilidad de sus decisiones. Además, el artículo 106.1 de la CE establece categóricamente el control por los Tribunales de la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican (1987: 23).

³¹ Cfr. J. GONZÁLEZ PÉREZ, J. TOLEDO JÁUDENES y C. ARRIETA ÁLVAREZ, *Comentarios a la Ley de Aguas*, Ed. Civitas, Madrid, 1987, págs. 589-593.

³² Vid. S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, «Reflexiones sobre los Jurados de Aguas», en AA.VV., *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al Prof. Jesús González Pérez*, tomo I, Civitas, Madrid, 1993, págs. 217 y ss.

catos o Sindicatos Centrales (posteriores Juntas de Gobierno), como son las competencias ejecutivas de las Comunidades de Regantes. En definitiva, la Lag. de 1866 diferenciaba orgánicamente unos cometidos y otros³³.

Esto significa que si bien la Exposición de Motivos de la Lag. de 1866 decía que el Tribunal de Aguas de Valencia no era propiamente un Jurado, esto es así porque, en efecto, además ejercía (y ejerce) cometidos que la Ley atribuirá a los Sindicatos, no por otro motivo. Esta expresión sirve a V. FAIRÉN para concluir sobre el carácter jurisdiccional de las funciones de este Tribunal, pero S. MARTÍN-RETORTILLO opina que es efectivamente algo más que un Jurado, pero sólo en cuanto ejerce adicionalmente funciones ejecutivas³⁴.

Otro argumento de este último autor citado en el texto, en este ámbito, es que el hecho de que aparezca en el texto constitucional una referencia a los Tribunales consuetudinarios y tradicionales no permite alcanzar una configuración institucional distinta de los Jurados de la que venían ofreciendo con anterioridad³⁵. Después ha sido en el artículo 19.3 de la LOPJ de 1985 donde se ha precisado que: «Tiene el carácter de Tribunal consuetudinario y tradicional el Tribunal de las Aguas de la Vega Valenciana». Según S. MARTÍN-RETORTILLO, este artículo 19.3 de la LOPJ contiene una aclaración innecesaria y que, además, puede dar lugar a no pocos equívocos en el sentido de poder dar a entender que los otros Tribunales de Aguas o Jurados de Riego no tengan tal condición³⁶.

Las Leyes de Aguas de 1866 y 1879 establecieron una homogeneidad funcional de todos los Tribunales o Juzgados de Riegos, salvaguardando sólo las peculiaridades históricas que pudieran presentar respecto a su organización, pero no en relación a sus funciones³⁷. Organización tradicio-

³³ (1993: 220 y ss.). El artículo 280 de la Lag. de 1866 decía así que: «Toda Comunidad tendrá un Sindicato elegido por ella, y encargado de la ejecución de las Ordenanzas y de los acuerdos de la misma Comunidad». En similares términos le han seguido cronológicamente el artículo 230 de la Lag. de 1879, el artículo 76.3 de la Lag. de 1985 (actual artículo 84.3 del TR de Lag. de 2001) y el artículo 219.1 del RDPH de 1986. El mismo autor advierte que, no obstante, ni la Lag. ni el RDPH son muy explícitos en su referencia a la ejecución de los fallos de los Jurados, de manera que el principio general es el que acostumbran a recoger los distintos Reglamentos, conforme a los artículos 17 y 18 del Modelo Oficial del de los Jurados y el artículo 16.2 del de los Sindicatos (aprobados por RO de 25 de junio de 1884, *Gaceta* de 25 de julio): la ejecución corresponde al Sindicato o Junta de Gobierno, como órgano ejecutivo de la Comunidad (1993: 291 y ss.). Asimismo, S. MARTÍN-RETORTILLO ha resaltado (1993: 242 y ss.) que se puede considerar vigente esta RO de 1884, con el título de RO «aprobando los adjuntos modelos relativos a las Ordenanzas y reglamentos de Sindicatos y Jurados de Riegos, y la Instrucción para formarlos y tramitarlos; y mandando que se invite a las Comunidades de Regantes a que en lo sucesivo se atemperen a ellos», y en 1997 añade que están en vigor estos Modelos Oficiales siempre que no contradigan lo contenido en la propia Ley de Aguas o en sus Reglamentos de desarrollo; *vid.* sobre ello su trabajo «Comunidades de Usuarios de las aguas públicas», en el libro del mismo Profesor, *Derecho de Aguas*, Ed. Civitas, Madrid, pág. 533.

³⁴ (1993: 230 y ss.). Según ha puesto de relieve V. GINER BOIRA (1995: 33 y ss.), el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia se forma por ocho Síndicos, y cada Síndico es el Presidente de la Acequia correspondiente. De esta forma, en el caso de este Tribunal los Sindicatos son unipersonales, siendo los Síndicos a la vez Jurado y Junta de Gobierno.

³⁵ (1993: 234 y ss.). Como se recordará, es el artículo 125 de la CE el que alude a ello.

³⁶ (1993: 236).

³⁷ (1993: 238 y ss.).

nal de los Jurados que con carácter general respeta también el artículo 77 de la Lag. de 1985³⁸, pero cuyos cometidos se reconducen al artículo 76 de la Lag. de 1985³⁹. Es decir, no se puede afirmar que hayan quedado vigentes Tribunales de Aguas de naturaleza jurisdiccional, sin que a ello pueda oponerse la existencia del Decreto de 5 de abril de 1932 que confirmó en su momento los privilegios y autonomía de jurisdicción del Tribunal de Aguas de Valencia⁴⁰. Ha de entenderse que expresa unas funciones que históricamente pudieron ser de esa naturaleza, si bien actualmente su contenido resulta contrario al orden constitucional⁴¹.

Después de la Constitución resulta incuestionable la impugnabilidad de los fallos del Jurado; el RDPH no recoge en este sentido más que lo que ya se derivaba (y se deriva) de la LJ. Además, ¿cómo no van a ser recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa cuando lo son los de todas las Administraciones Públicas? Otro planteamiento sería contrario a los artículos 24 y 106 de la CE⁴².

c) *Algunas precisiones críticas.*

Volviendo a la STC 113/2004, que es objeto de comentario, cabe realizar algunas observaciones a lo contenido en los FF.JJ. 3 a 8, Fundamentos Jurídicos que, como se ha expuesto en el apartado 2.a) (*vid. supra*), contienen diferentes argumentos a favor de la naturaleza jurisdiccional del Consejo de Hombres Buenos de Murcia.

Como se recordará, en primer lugar se refiere el TC al cambio jurisprudencial experimentado, en consonancia también a las variaciones normativas que han ido dándose en los últimos años (FF.JJ. 3 y 4). Así, las Ordenanzas y Costumbres de la Huerta de Murcia de 1849 se adaptan a la Lag. de 1985 y al RDPH de 1986, por Resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Segura de 1 de febrero de 1991⁴³. Ello va a impli-

³⁸ Decía el artículo 77 de la Lag. de 1985 (actual artículo 85 del TR de Lag. de 2001) que: «(...) Del mismo modo, allí donde existan Jurados o Tribunales de Riego, cualquiera que sea su denominación peculiar, continuarán con su organización tradicional».

³⁹ Posterior artículo 84 del TR de Lag. de 2001.

⁴⁰ Conforme al Decreto de 5 de abril de 1932 (*Gaceta* de 6 de abril), de tan sólo dos artículos, se disponía que: «Art. 1: Se confirman los privilegios y autonomía de jurisdicción que disfruta el Tribunal de las Aguas de Valencia. Art. 2: Se reconocen las facultades de policía y administración del mencionado Tribunal sobre las aguas que, como consecuencia de las obras a realizar por el Estado y especialmente del Pantano Blasco Ibáñez, discurren por las acequias de Cuart, Tormos, Mislata, Mestalla, Favara, Rascaña y Rovella» (falta la mención a la Acequia de Benacher y Faitanar en dicho Decreto).

⁴¹ (1993: 239).

⁴² (1993: 289-295).

⁴³ No sólo las Ordenanzas se adaptan por esas fechas, sino que a ello hay que añadir que poco después se aprobará el «Reglamento para la Comunidad General de Regantes denominada Junta de Hacendados de la Huerta de Murcia», por Resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Segura de 23 de marzo de 1992. Puede consultarse el contenido de las Ordenanzas adaptadas de 1991, junto con este Reglamento de la Comunidad General de 1992, en un libro que edita la Junta de Hacendados de la Huerta de Murcia en 1994, que incluye asimismo en la parte final las Ordenanzas y Costumbres antiguas no reformadas de 1849 como mero recordatorio de lo que existía anteriormente.

car que se elimine de dichas Ordenanzas toda referencia a la presidencia del Alcalde o de un delegado suyo en el Juntamento General⁴⁴ o en el Consejo de Hombres Buenos⁴⁵, pues teniendo en cuenta la nueva legislación sólo pueden formar parte de la Comunidad de Regantes los usuarios⁴⁶. Además, va a desaparecer la apelación al propio Consejo de Hombres Buenos con el doble número de Vocales, previa deliberación de su Presidente (el Alcalde), como antes se contenía en las Ordenanzas⁴⁷. Por el contrario, se prevé en éstas, una vez adaptadas, que cabrá únicamente recurso de reposición y recurso contencioso-administrativo contra los fallos del Consejo⁴⁸, lo que antes no se preveía.

De ahí que, desde que entraron en vigor las Ordenanzas adaptadas de 1991, la jurisprudencia que ha conocido de litigios en los que era parte demandada el Consejo haya afirmado claramente que dicho órgano posee naturaleza administrativa (Corporación de Derecho Público), cuyos fallos son recurribles⁴⁹. No obstante, tras la aparición de la LO 13/1999, de 14 de

⁴⁴ De acuerdo con el artículo 127 de las Ordenanzas de 1849, se prescribía que: «Juntamento es la reunión de los hacendados o sus representantes de toda la huerta o de un lado de ella, o de alguna o algunas de las acequias o azarbes, convocados y presididos por el Presidente del Ayuntamiento de la capital o por quien delegue. En el primer caso se llama Juntamento General; en el segundo, Juntamento General del lado del norte o del mediodía, y en el tercero Juntamento particular». Sin embargo, el vigente artículo 96 de las Ordenanzas de 1991 indica que la convocatoria de los Juntamentos corresponde al Presidente de la Comunidad General, elegido entre los regantes (art. 5 del Reglamento de la Junta de Hacendados de 1992).

⁴⁵ El artículo 166 de las Ordenanzas de 1849 así lo contemplaba: «El Alcalde o su delegado presidirá el Consejo [de Hombres Buenos]...». Ello se sustituye hoy por el artículo 128 de las Ordenanzas de 1991, que dispone que el Consejo será presidido por el Presidente de la Comunidad General de Regantes, y su composición quedará completada además con cinco Procuradores Vocales-Titulares (representantes de los Heredamientos de las tres Acequias Mayores: Aljufía y Churra la Nueva —lado del norte—, y Barreras —lado del mediodía—). En la composición del Consejo actual se elimina asimismo a los dos miembros adicionales que, con el nombre de «veedores», se mencionaban anteriormente en el artículo 169 de las Ordenanzas antiguas. Es decir, ahora son seis miembros, y antes eran ocho, los componentes del Consejo.

⁴⁶ Según el artículo 201.8.a) del RDPH: «Todos los propietarios de los bienes adscritos al aprovechamiento colectivo, y únicamente ellos o sus representantes legales tendrán derecho a participar en la constitución o funcionamiento de la Comunidad y a ser elegidos para desempeñar cualquier cargo de la misma».

⁴⁷ Artículos 167 y 168 de las Ordenanzas de 1849. Sobre el contenido de estos preceptos puede consultarse la nota 30 (*vid. supra*).

⁴⁸ Conforme al 127 de las Ordenanzas de 1991: «Las resoluciones del Consejo de Hombres Buenos sólo son revisables, dentro del plazo de un mes en reposición ante el propio Consejo, como requisito previo al recurso contencioso-administrativo». Recuérdese que con la vigente Ley 30/1992 la reposición es potestativa en estos momentos.

⁴⁹ El TC en el FJ 3 de la Sentencia que se comenta cita sobre esta línea jurisprudencial las Sentencias del TSJ de Murcia de 3 de marzo y de 29 de septiembre de 1999, de 20 de marzo y de 17 de julio de 2002, las cuales pueden consultarse en la dirección electrónica www.westlaw.es de Aranzadi, con los números de Repertorio siguientes: JUR 121090, RJCA 3083, JUR 90945 y JUR 227699, respectivamente. Todas giran en torno a conflictos respecto de los quijeros de las Acequias, y a si la construcción o plantación efectuada por un regante o una empresa colindante en aquéllos son o no conformes a Derecho, de acuerdo con lo dispuesto en las Ordenanzas acerca de esa cuestión. En las dos primeras Sentencias del TSJ de Murcia que se enumeran se anula el fallo del Consejo de Hombres Buenos (en un supuesto, por falta de motivación y, en el segundo, por aplicación del RDPH y del CC al

mayo, de modificación de la LOPJ de 1985, alguna Sentencia ha cambiado esta tendencia destacando que se trata de un órgano de carácter jurisdiccional, siendo firmes sus resoluciones e inatacables en vía administrativa o contenciosa⁵⁰.

Parece, sin embargo, algo extraño que una Sentencia pueda reconocer el carácter jurisdiccional del Consejo, sin que en el propio artículo 19.4 de la LOPJ (tras modificación por LO 13/1999) se afirme de manera expresa esta idea. No hay que olvidar que estamos ante un órgano que hasta hace poco (1991) sus sesiones la presidía el Alcalde o un delegado suyo (como se acaba de decir), el cual disponía de voto de calidad para decidir un posible empate y contaba con la vía de apremio para ejecutar las decisiones del Consejo⁵¹. Además, sus vistas tenían lugar y hoy se siguen celebrando en la Sala de Plenos del Ayuntamiento⁵², el Alguacil del Consejo que ha de velar por el buen orden durante las sesiones es auxiliar administrativo de la Corporación Municipal (que asimismo es la persona que redacta las denuncias que los regantes presentan), y el Secretario de este Tribunal de las Aguas era y sigue siendo Letrado del Ayuntamiento de Murcia⁵³. ¿No parece cho-

fondo del asunto, y también por falta de citación en forma a la sesión del Consejo que provoca indefensión al sancionado y, por tanto, anulabilidad de una multa impuesta —art. 63.2 de la Ley 30/1992—. En las otras dos Sentencias del TSJ (del año 2002) sí se confirma lo sentado por el Consejo de Hombres Buenos en las resoluciones que se recurren, si bien para lo que nos interesa ahora se resalta, como en las anteriores, que el Consejo es un Jurado de una Comunidad de Usuarios, que cumple las funciones que la Lag. le encomienda, de manera que los fallos del Consejo de Hombres Buenos son ejecutivos y procede contra ellos recurso de reposición y contencioso-administrativo (v. gr., FJ 3 de la Sentencia de 20 de marzo de 2002).

⁵⁰ *Vid.* de esta forma la Sentencia del TSJ de Murcia de 30 de mayo de 2003 (JUR 167859). En esta ocasión también versa el litigio sobre una construcción en el quijero (en este supuesto, de la Acequia Arboleja, lado del norte), habiéndose recurrido ante el Juzgado de lo Contencioso de Murcia el fallo del Consejo que ordenaba la demolición de lo construido por un regante. Sin embargo, esta vez, el TSJ entiende correcta la inadmisión del asunto por el Juez que conoció en primera instancia, dada la vigencia de la LO 13/1999, que, según interpreta el TSJ, otorga carácter de Tribunal con jurisdicción propia al Consejo de Hombres Buenos de Murcia, cuyos fallos no podrán ser revisados en vía jurisdiccional.

⁵¹ Disponía el artículo 166 de las Ordenanzas de 1849 que: «El Alcalde o su delegado presidirá el Consejo y sólo tendrá voto en él para decidir en caso de empate; la misma autoridad queda encargada de llevar a efecto sus resoluciones por la vía de apremio y pago...». Hoy es la Comisión Representativa o Junta de Gobierno la encargada de la ejecución de los fallos del Consejo (arts. 119 y 121 de las Ordenanzas de 1991).

⁵² Decía el artículo 165 de las Ordenanzas de 1849 que: «El Consejo de Hombres Buenos celebrará sus audiencias en público en las casas consistoriales, en el local que se le destine para este objeto por el Ayuntamiento, todos los jueves y domingos de cada semana desde las 9 hasta las 12 de la mañana; ...». El artículo 3 del Reglamento del Consejo aprobado en Juntamento de 21 de octubre de 1999 indica que: «El Consejo de Hombres Buenos celebrará sus audiencias en el Salón de Plenos del Excmo. Ayuntamiento de Murcia los jueves de cada semana, o en lugar que se designe». (Después aludiremos a cuál es el valor jurídico que hoy posee este último Reglamento.)

⁵³ Señalaba el artículo 172 de las Ordenanzas de 1849 que: «El Secretario del Consejo lo será el del Ayuntamiento y en su defecto hará sus veces el que lo sea de la Alcaldía». En estos momentos, las Ordenanzas actualizadas de 1991 no recogen esta precisión, pero en la práctica continúa esta costumbre de que un Letrado del Ayuntamiento de Murcia sea el Secretario del Consejo de Hombres Buenos, que a su vez lo es de la Comunidad General de Regantes y de la Junta de Gobierno (hoy denominada Comisión Representativa de la Junta de Hacendados). Sobre esto último puede verse el artículo 27 del Reglamento de la Comu-

cante que se hable de Tribunal y de órgano jurisdiccional cuando estamos ante un ente que actualmente posee características propias de una Corporación de Derecho Público, pero que además experimenta todavía una influencia del propio Ayuntamiento —Administración Local— no borrada del todo en el presente?

Ahí queda el interrogante, que se contestará fácilmente teniendo en cuenta que nuestro país se rige en la actualidad por el principio de la división de poderes. Creo, pues, que la línea interpretativa correcta es la establecida por las Sentencias del TSJ de Murcia citadas en el FJ 3 de la STC que se comenta (de fechas 3 de marzo y 29 de septiembre de 1999, y 20 de marzo y 17 de julio de 2002, antes aludidas, que, como se ha advertido, identifican al Consejo como un órgano administrativo), y no la tendencia que se menciona y que se asume como propia por el TC en el FJ 4 (STSJ de Murcia de 30 de mayo de 2003), conforme a la cual el Consejo es un ente jurisdiccional, sin posibilidad alguna de reclamación contra sus fallos.

En los FF.JJ. 5 y 6 de la STC 113/2004 se aludía a la tramitación del texto constitucional en las Cortes, y se ponía de relieve que era meramente circunstancial que la referencia a los Tribunales consuetudinarios y tradicionales se hubiera plasmado finalmente en el artículo 125 CE y no en el artículo 117 CE. A este argumento se puede oponer el ya sostenido por el Prof. S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER hace unos años en el sentido de que sí tiene importancia ese hecho, de modo que lo que contiene el artículo 125 de la CE es un cauce de participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia, pero sin formar parte de ella⁵⁴. Recuérdese que en el artículo 117.5 de la CE se dice que el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales, y en este precepto no se hace ninguna mención a excepciones⁵⁵.

Además, el artículo 117.1 de la CE señala que: «La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, independientes...». Este rasgo de independencia tampoco concurre ni en el Tribunal de Aguas de Valencia ni en el de Murcia, aunque la LOPJ los cite con la denominación de Tribunales consuetu-

nidad General de 1992. E. DÍEZ DE REVENGA Y TORRES ya hizo notar hace unos años cómo la injerencia municipal en la Huerta de Murcia no tenía sentido en los tiempos actuales; de ahí que recomendase la reforma de las Ordenanzas de 1849 para adaptarlas a la Lag. de 1985 y al RDPH de 1986, con el fin de eliminar en lo posible esos históricos privilegios que amparaban la mencionada intervención de la Corporación Local en los asuntos de los regadíos (1987: 27 y ss.). Téngase en cuenta que cuando se habla de Huerta de Murcia en este trabajo, ello abarca no todo el territorio de la región, sino exclusivamente tierras de los municipios de Alcantarilla, Santomera, Beniel y Murcia capital (art. 2 del Reglamento de la Comunidad General de 1992).

⁵⁴ (1993: 241).

⁵⁵ Es cierto que el artículo 3 de la LOPJ matiza del modo siguiente: «1) La jurisdicción es única y se ejerce por los Juzgados y Tribunales previstos en esta Ley, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución a otros órganos». Sin embargo, adviértase que remite de nuevo al texto constitucional para reconocer cualquier potestad jurisdiccional de un órgano que no sea un Juez o un Tribunal pertenecientes al Poder Judicial, y, como es obvio, en ninguna expresión del artículo 125 de la CE encontramos el término jurisdicción.

dinarios. Es cierto que en ambos casos se adoptan medidas para promover dicha independencia⁵⁶, si bien considero que ello no es suficiente porque unos regantes pueden conocer a otros, con lo que no queda asegurada la neutralidad de que debe gozar un órgano jurisdiccional.

En el FJ 6 también indicaba el TC que la norma que concreta lo que no precisa el artículo 125 de la CE es en los momentos actuales el artículo 19 de la LOPJ, y seguidamente alude a lo subrayado por algún Grupo Parlamentario durante la tramitación parlamentaria de la LO 13/1999, de 14 de mayo, de modificación de la LOPJ de 1985. En concreto, resalta que, según el Grupo Socialista, con la introducción del Consejo de Hombres Buenos de Murcia en el artículo 19 de la LOPJ se restañaba una vieja herida abierta por el hecho de que hasta entonces sólo se mencionaba en ese precepto al Tribunal de Aguas de Valencia, lo cual permitiría borrar el lunar que supone que en la actualidad quepan apelaciones en vía contenciosa contra los fallos del Consejo.

Pueden realizarse dos observaciones a lo manifestado por el TC en este sentido. En primer lugar, que el artículo 117.3 de la CE indica que el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, y en el artículo 19 de la LOPJ no se contiene ninguna mención al ejercicio de una potestad jurisdiccional, si bien hay que reconocer que lo previsto en ese precepto de la LOPJ conlleva no pocos equívocos en este ámbito, como ya destacase alguna doctrina en su momento⁵⁷. En segundo lugar, no sólo el Grupo Socialista realizó discursos durante la tramitación parlamentaria de la LO 13/1999 a favor de introducir al Consejo de Hombres Buenos en el artículo 19 de la LOPJ, sino que fueron todos los grupos políticos de forma unánime los que aprobaron la Proposición de LO presentada a iniciativa del Grupo Parlamentario Popular. A ello hay que añadir que si se observan detenidamente los discursos pronunciados a lo largo de esta tramitación podrá convenirse con que hay contradicciones en los mismos a nivel de técnica jurídica; de ahí que éstos disten mucho de poder ser tomados como modelo para interpretar el artículo 19 de la LOPJ⁵⁸.

⁵⁶ Por ejemplo, en el caso del Tribunal de las Aguas de Valencia, de los ocho Síndicos que deben deliberar antes de adoptar el fallo, el Síndico a cuya Acequia pertenecen los litigantes no toma parte en dicha deliberación, absteniéndose como garantía de imparcialidad, *vid.*, así, V. GINER BOIRA (1995: 48). En el supuesto del Consejo de Hombres Buenos de Murcia, los Vocales son elegidos por sorteo en el mes de diciembre de cada año, renovándose todos los meses, no pudiendo ejercer este cargo los que lo hayan desempeñado una vez en el año (art. 129 de las Ordenanzas de 1991).

⁵⁷ Cfr. S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (1993: 236). Este autor dice en relación con el artículo 19.3 de la LOPJ de 1985 (sobre el Tribunal de Aguas de Valencia) que contiene una aclaración innecesaria, y que además puede provocar no pocos equívocos, al poder dar a entender que los otros Tribunales de Aguas o Jurados de Riego no tengan la condición de Tribunales consuetudinarios y tradicionales.

⁵⁸ La LO 13/1999, de 14 de mayo (*BOE* de 15 de mayo), introduce un párrafo 4 en el artículo 19 de la LOPJ con la siguiente previsión: «Se reconoce el carácter de Tribunal consuetudinario y tradicional al denominado Consejo de Hombres Buenos de Murcia». En la Exposición de Motivos se recuerda que el Consejo tiene unos antecedentes que se remontan al siglo IX, y que viene actuando desde entonces hasta nuestros días, pero que, a diferencia de lo ocurrido con el Tribunal de Aguas de Valencia, hasta ahora no se había incor-

Llama la atención así que durante la tramitación parlamentaria ningún grupo político advirtiese que una interpretación como la que parece derivarse de sus discursos resultaba contraria al orden constitucional (arts. 24 y 106 de la CE)⁵⁹; no obstante, aún es más sorprendente que el máximo intérprete de nuestra Carta Magna como es el Tribunal Constitucional asuma

porado ninguna mención al mismo en la LOPJ. Por lo que atañe a la tramitación parlamentaria, resaltar que la Proposición de LO presentada por el Grupo Parlamentario Popular (*BOCG-Senado* de 19-11-1997), como se ha dicho en el texto, va a ser respaldada por el resto de grupos políticos, y tan apenas experimentará cambios sustanciales de dicción durante su debate en las Cortes. El Senador Fernández Aguilar, como portavoz del Partido Popular, autor de la Proposición, destaca que con esta iniciativa parlamentaria se intenta reparar una injusticia histórica, eliminando así un notable agravio comparativo que padecen los regantes de riegos tradicionales de la Huerta de Murcia en relación con los de Valencia. Asimismo, entiende que al no estar reconocido el Consejo de Hombres Buenos en la LOPJ como Tribunal consuetudinario y tradicional, ello repercute negativamente en el mecanismo de control, de gestión y de regulación de los riegos de la Huerta (no especifica cuáles sean esas consecuencias nocivas). Sigue añadiendo que la evolución histórica normativa por la que han pasado los antecedentes del Consejo «culminó en las *Ordenanzas de 1849*, que fueron modificadas y *adoptadas finalmente en nuestros días, por la vigente Lag. y el RDPH*», de modo que por esa rica historia con que cuenta este órgano ruega encarecidamente el voto afirmativo para la Proposición (cfr. *Diario de Sesiones del Senado*, sesión del Pleno celebrada el 10-2-1998, núm. 73, págs. 3260 y 3261). Llama la atención, por lo que concierne a las contradicciones a que antes he aludido, que este Senador afirme que las Ordenanzas antiguas de la Huerta hayan sido adoptadas por la Ley de Aguas, ya que si bien es cierto que el artículo 77 de la Lag. de 1985 (posterior artículo 85 del TR de Lag. de 2001) admite que «allí donde existan Jurados o Tribunales de riego, cualquiera que sea su denominación peculiar, continuarán con su organización tradicional», la DF 4.^a de la Lag. de 1985 (actual DF 3.^a del TR de Lag.) ha previsto que las Ordenanzas de las Comunidades de Usuarios ya constituidas seguirán vigentes, sin perjuicio de que hayan de ser revisadas para adaptarlas a los principios constitucionales, que es lo que ha ocurrido con las Ordenanzas de 1849, que, lejos de adoptarse por la Ley de Aguas, han debido adaptarse a esta misma Ley (lo que ya ha quedado expuesto en otros apartados de este trabajo), dando lugar a las Ordenanzas de 1991, que, como se ha podido observar, de las mismas no resulta en absoluto que el Consejo posea un carácter jurisdiccional, pero este dato queda oculto en el discurso del Senador mencionado.

Pero no es sólo ésta la incongruencia que puede detectarse si se lee detenidamente lo expresado en los debates parlamentarios. Por ejemplo, en el discurso de la Senadora Martínez García, del Grupo Socialista, que ya al comienzo de su turno advierte que va a votar a favor de la Proposición de LO, se manifiesta que: «Hay un lunar —decía Díaz Cassou— en este Tribunal, que sus resoluciones no eran firmes, sino que conocía en un trámite previo el Alcalde y posteriormente volvían al Consejo. Para subsanar esa deficiencia, ya en el año 1881 hay una Orden, dirigida al Gobernador de Murcia, que dice que su Majestad se digna significar ... en la conveniencia de la reforma de las Ordenanzas, ... suprimiendo la intervención del Ayuntamiento en los fallos del Consejo de Hombres Buenos. *Este lunar, en parte, sigue existiendo*. Y sin duda, el reconocimiento jurisdiccional como Tribunal consuetudinario que procedan a hacer las Cámaras va a poner un punto final, borrar definitivamente este lunar por algunas razones que sus señorías podrán comprender, *como es el hecho de que pueda haber apelaciones —no de forma generalizada, pero sí se da en algunas ocasiones— ante la Sala de lo contencioso-administrativo una vez que son firmes los actos, las sentencias y los fallos de este Tribunal*» (pág. 3262 de ese mismo *Diario de Sesiones*, núm. 73 citado). Sigue diciendo esta Senadora que «ahora apoyamos la [Proposición] que presenta el Grupo Parlamentario Popular ... [para que] pueda salvarse de una vez y definitivamente todo el peso que tiene el carácter jurisdiccional de este Tribunal y que los fallos puedan ser firmes a su tenor, si bien, como decían las antiguas y nuevas Ordenanzas, conociendo en segunda instancia el doble de componentes que conocieron en la primera» (pág. 3263). No puede pasar inadvertido que se confunden los términos definitivo y firme, que, como se conoce, desde el punto de vista del Derecho Procesal, son bien distintos. Es decir, si son firmes los fallos según se defiende en este discurso, ¿cómo van a poder recurrirse en vía contenciosa?, o ¿cómo va a permanecer

lo manifestado en los debates que tuvieron lugar al hilo de la tramitación de la LO 13/1999. Ello implica que en la actualidad no pueda coordinarse de un modo coherente lo contenido en la legislación de aguas y lo que deduce el propio TC de su interpretación del artículo 19 de la LOPJ.

En este sentido, no cabe admitir el argumento, que ya adujese V. FAIRÉN en su momento en defensa del carácter jurisdiccional del Tribunal de las Aguas de Valencia, centrado en que a este Tribunal no le era de aplicación la legislación de aguas al quedar protegido por la LOPJ, ya que, según su opinión, se trataba de una norma de superior jerarquía si se comparaba con la Lag. de 1985 y el RDPH de 1986⁶⁰. Efectivamente, esto no puede mantenerse si se parte de que, como ha puesto de manifiesto la doctrina más autorizada, las leyes orgánicas no son superiores jerárquicamente a las leyes ordinarias, sino que la relación que media entre ambas reside en el principio de competencia⁶¹, es decir, la Constitución prevé una reserva material para la LO, la cual debe aprobarse con unas mayorías reforzadas. En definitiva, nos encontramos ante la necesidad de conjugar en el presente lo dispuesto en el artículo 121 del TR de Lag. de 2001 (anterior artículo 113 de la Lag. de 1985)⁶² y en el artículo 19 de la LOPJ, ya que con el signi-

la apelación a resolver con el doble número de Vocales del Consejo si se califica a sus decisiones como cosa juzgada? Nótese también que en las Ordenanzas nuevas ya no se contiene esa apelación que era regulada por las antiguas Ordenanzas, pero parece que en este discurso se cree que va a poder seguir teniendo lugar. Asimismo, se mezcla confusamente lo que proponía Díaz Cassou cuando, en 1889 (ya lo hemos advertido en el apartado sobre la evolución histórica, *vid. supra*), hablaba de que un lunar estropeaba la institución del Consejo, debido a que el Alcalde debía decidir sobre la reclamación, antes de que volviese a conocer el propio Consejo con el doble número de Vocales (los de ese mes junto a los del mes anterior), con la necesidad de que quepan o no recursos en la actualidad contra los fallos del Consejo. Se trata de cuestiones absolutamente distintas. Una se refiere a la crítica doctrinal de la época en torno a la eliminación de injerencias municipales en el Consejo de Hombres Buenos (un Jurado de Riego, no se olvide), lo cual es totalmente acertado, pues suponía mezclar Administración Local y Administración Corporativa, y de ahí que con el paso del tiempo se haya borrado dicha intervención. Pero algo diferente es que en la actualidad deban caber o no recursos en vía judicial contra las resoluciones de este órgano, lo cual, por otra parte, resultaría algo totalmente legítimo desde el punto de vista del principio de la división de poderes que inspira nuestro sistema jurídico, pues se trataría de que las decisiones de una Administración Corporativa —según mi opinión, Consejo de Hombres Buenos— pudiesen ser revisadas por el Poder Judicial (recurso contencioso-administrativo).

⁵⁹ No olvidemos que el artículo 19 de la LOPJ así interpretado está aminorando garantías, pues prohíbe el derecho de recurrir contra un órgano administrativo que permite la propia Constitución en esos preceptos citados, de manera que con esa perspectiva no se estaría teniendo en cuenta que nuestro texto constitucional es *lex superior*, la norma suprema de todas las que integran el Derecho positivo estatal, a la cual están sujetos los ciudadanos y los poderes públicos (art. 9.1 CE). De este modo, la validez de cualquier norma (incluidas las leyes orgánicas, contra las que cabe interponer recurso de inconstitucionalidad, si bien en el plazo breve de tres meses desde su publicación, artículos 27 y 33 LOTC) va a depender de que su contenido sea compatible con las normas constitucionales; cfr. J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, vol. I, Ed. Ceura, Madrid, 1991, págs. 466-473.

⁶⁰ V. FAIRÉN GUILLÉN (1988: 31 y ss.).

⁶¹ Véase, de este modo, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, 11.ª ed., Civitas, Madrid, 2002, págs. 130 y ss.

⁶² Dice este precepto: «Corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de cualesquiera Administración pública en materia de aguas, sujetos al Derecho Administrativo».

ficado que le proporciona la interpretación del TC según esta Sentencia 113/2004, ambas regulaciones resultan incompatibles.

La única forma de coordinar lo dispuesto actualmente por estas normas es considerando que lo dispuesto en el artículo 121 del TR de Lag. incluye a los Jurados de Riego sin excepción, y que el artículo 19 de la LOPJ cuando alude a los Tribunales consuetudinarios y tradicionales de Valencia y Murcia está queriendo destacar simplemente la organización peculiar con que cuentan estos dos órganos⁶³, ajustándose en su funcionamiento al régimen ordinario aplicable a los Jurados de Riego (art. 82.1 TR de Lag. —calificación de las Comunidades de Usuarios como Corporaciones de Derecho Público⁶⁴—, art. 227.2 *in fine* del RDPH —posibilidad de recurso

⁶³ Esta posibilidad ya fue defendida por algún autor hace algunos años, *v. gr.* S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (1993: 240), pero en relación al Tribunal de Aguas de Valencia, que fue el primero incluido en la LOPJ de 1985, en concreto en su texto inicial. Una peculiaridad común a nivel organizativo de los dos Tribunales de Aguas de Valencia y Murcia, y que distinguen a éstos de las competencias habituales que ostentaría en un principio un Jurado de Riego ordinario, es que ambos resuelven las cuestiones de hecho que se susciten entre los comuneros en el marco de aplicación de las Ordenanzas, pero abarcando todo el ámbito de lo que en la terminología de la Ley de Aguas sería una Comunidad General, es decir, normalmente un Jurado de Riego ha de establecerse para cada Comunidad de Regantes, aunque dependiendo de su extensión puede fijarse más de uno (arts. 84.1 del TR de Lag. y 226.1 del RDPH); sin embargo, en los dos casos aludidos, un Tribunal de Aguas asume la facultad de decidir (porque así lo dicen las Ordenanzas) de los conflictos que se susciten en varias Comunidades de Regantes (en las ocho Acequias de la Huerta de Valencia, por ejemplo, cada una de las cuales cuenta con unas Ordenanzas propias, y en los distintos Heredamientos en el supuesto de la Huerta de Murcia). Estos últimos son numerosos según los Estatutos de 1991: «Los del lado del Norte son: Aljufía, Churra la Nueva, Churra la Vieja, Alfatego, Beniscornia, Bendamé, Arboleja, Caravija, Primer Tercio de Zairaiche, Segundo Tercio de Zairaiche, Santomera o Tercer Tercio de Zairaiche, Zairaichico, Casteliche, Nelva, Benetucer, Raal Viejo, Aljada, Azarbe de Monteagudo, Azarbe Mayor, Pitarque y Raal Nuevo» (art. 3); «Los heredamientos del lado del Mediodía son: Barreras, la Daba, Turbedal, Benialé, La Raya o Puxmarina, Almohajar, la Herrera y Condomina, Beniaján, Batán o Alcatel, Alquibla, Alguazas, Aljorabia, Junco, Alfande, Alarilla, Azarbe de Beniel, Riacho, Zeta, las Parras y Carcanox» (art. 4). En la Huerta de Murcia, pues, se puede afirmar que el Consejo resuelve los conflictos entre los comuneros en relación con 41 Comunidades de Regantes que quedan englobadas en la Comunidad General «Junta de Hacendados», con unas únicas Ordenanzas en este caso. El término «Heredamiento» (que puede ser particular y general) significa: toda Comunidad organizada de los poseedores de las tierras que riegan un cauce (cabe ver este concepto en el libro divulgativo de F. FRANCO SAURA, *Caminos por la Huerta de Murcia*, Ed. Caja de Ahorros del Mediterráneo, Murcia, 2000, pág. 18).

⁶⁴ La Lag. de 1985, en su artículo 74.1, decía que las Comunidades de Usuarios «tienen el carácter de Corporaciones de Derecho Público, adscritas al Organismo de Cuenca», pero ahora su equivalente como es el artículo 82.1 del TR de Lag. de 2001 añade a ello, para que aún quede más claro, que: «Actuarán conforme a los procedimientos establecidos en la presente Ley, en sus Reglamentos, y en sus Estatutos y Ordenanzas, de acuerdo con lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común». Como es obvio, esto último no innova nada; simplemente es un recordatorio de lo ya establecido en el artículo 2 de la Ley 30/1992, que después de enumerar a las Administraciones territoriales en el párrafo 1, con el fin de clarificar a qué entes públicos se les aplica esta Ley de procedimiento, continúa en el párrafo 2 afirmando que: «Las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública. Estas Entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas...». Resulta evidente que las Comunidades de Regantes desempeñan un fin público, o potestades administrativas, si se tiene presente lo dispuesto en el artículo 199.2 del RDPH: «Las Comunidades de Usuarios reali-

de reposición y contencioso contra sus fallos—). Otra interpretación no resulta ajustada a Derecho.

Por otro lado, según lo expuesto en el FJ 7 de la Sentencia 113/2004, el TC sigue insistiendo en la idea de que la configuración del Consejo de Hombres Buenos como órgano jurisdiccional es compatible con la tutela judicial efectiva que garantiza el artículo 24 de la CE, y que esa compatibilidad con este precepto constitucional lo certifica el propio Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo, que prevé en su articulado los detalles del proceso, y al que expresamente se remite el artículo 84.6 *in fine* del TR de Lag., que dispone que: «Los procedimientos —del Jurado— serán públicos y verbales en la forma que determine la costumbre y el Reglamento. (...)».

Como se recordará, en la nota 52 de este trabajo se ha advertido de que un poco después nos referiríamos al valor jurídico que hoy posee este Reglamento del Consejo al que alude el TC. Según consta en el Antecedente núm. 12 de esta Sentencia, la modificación de dicho Reglamento se aprobó en Juntamento General Extraordinario de la Junta de Hacendados de 21 de octubre de 1999; sin embargo, no consta en ninguna parte de la Sentencia de qué fecha es su aprobación definitiva por la Confederación Hidrográfica del Segura, dato que llama la atención pues el Organismo de cuenca debe aprobar, según el artículo 201.7 del RDPH, las Ordenanzas y Reglamentos de las Comunidades de Usuarios⁶⁵, no pudiendo denegar esta aprobación si éstos cumplen la legislación vigente (art. 201.8 del RDPH), presumiéndose —sigue especificando este último precepto— que resulta cumplida la legislación vigente si, además de respetarse cuanto se exige en la Lag. y se desarrolla en el propio RDPH, se prevén una serie de requisitos mínimos a nivel de contenido⁶⁶. A esa necesidad de aprobación por el Organismo de cuenca no puede oponerse que en este caso se trataba del Reglamento de un órgano de una Comunidad General y no de una Comunidad de Regantes ordinaria, pues los artículos 206 y 207.2 del RDPH establecen las mismas formalidades que se han expuesto también para la constitución de Comunidades Generales.

En efecto, estamos ante un Reglamento del Consejo de Hombres Buenos de 1999 que no ha sido aprobado por el Organismo de cuenca, según la información que me consta⁶⁷. De ahí puede deducirse que cualquier re-

zan, por mandato de la Ley y con la autonomía que en ella se les reconoce, las funciones de policía, distribución y administración de las aguas que tengan concedidas por la Administración».

⁶⁵ En concordancia con ello puede consultarse el artículo 4 del RD 984/1989, de 28 de julio, por el que se determina la estructura orgánica dependiente de la Presidencia de las Confederaciones Hidrográficas, que dispone que: «Corresponden a la Comisaría de Aguas las siguientes funciones: ... f) La tramitación de los expedientes para la constitución de Comunidades de Usuarios y la aprobación de sus Reglamentos y Ordenanzas, así como los referentes a las incidencias relacionadas con dichas Comunidades».

⁶⁶ Téngase en cuenta que a esos requisitos mínimos a que alude el artículo 201.8 del RDPH —apartados a)-e)— debe sumarse hoy uno adicional —apartado f)— introducido por RD 606/2003, de 23 de mayo, de modificación del RDPH de 1986.

⁶⁷ Debo esta información al personal de la Confederación Hidrográfica del Segura, en concreto a Fernando Sánchez Alonso (Comisaría de Aguas), y en especial a Agustín Cepas Soler (Asesoría Jurídica).

misión que el TC hace a su articulado en la Sentencia que se comenta carece de valor (por ejemplo, cuando en distintos Fundamentos Jurídicos se alude a que el Reglamento del Consejo, tras su modificación en 1999, se adapta a la LO 13/1999, de reforma de la LOPJ, conteniéndose en el artículo 10 del mismo que sus «fallos serán definitivos y ejecutorios», y por tanto firmes —*v. gr.*, FFJJ. 4 y 7—)⁶⁸. En mi opinión, la incongruencia en que incurre el TC en el FJ 7 estriba en que afirma que el Reglamento del Consejo regula los detalles del proceso, y que su existencia obedece a la previsión que al respecto se contiene en el artículo 84.6 *in fine* del TR de Lag., pero al mismo tiempo alude a un Reglamento del Consejo que no ha seguido los trámites de aprobación que la propia normativa de aguas exige⁶⁹.

Fuera de ello, en el FJ 8, el TC sostiene que pueden existir, según nuestro ordenamiento jurídico, órganos que ejerzan funciones jurisdiccionales, aunque no sean judiciales en sentido estricto, y pone el ejemplo del Tribunal de Cuentas. Sin embargo, creo que no pueden hacerse equivalentes al

⁶⁸ Observando el propio Reglamento del Consejo a que alude el TC, destacar que es en su preámbulo donde se expresa que es una norma de adaptación del texto a la LO 13/1999, desapareciendo así (por ese reconocimiento legal) el agravio comparativo que existía en relación con el Tribunal de Aguas de Valencia. Es, además, en el artículo 11 de dicho Reglamento donde se contiene que: «Los mencionados fallos y resoluciones, al tratarse de un Tribunal consuetudinario y tradicional, ... son firmes».

⁶⁹ No hay que olvidar que para este tipo de supuestos (no impensables en la práctica) de que estén funcionando Comunidades de Regantes con Ordenanzas y Reglamentos sin la aprobación formal del Organismo de cuenca, la Confederación Hidrográfica de que se trate cuenta con la posibilidad que le ofrece el artículo 215.3 del RDPH, que prevé que: «El Organismo de Cuenca, por causa justificada y derivada de la necesidad de garantizar el buen orden del aprovechamiento colectivo, podrá obligar a las Comunidades existentes a actualizar sus Ordenanzas y Reglamentos, quedando facultado para redactar y aprobar, previo dictamen del Consejo de Estado, las modificaciones en caso de incumplimiento». Por otra parte, destacar que sobre la naturaleza jurídica de las Ordenanzas y Reglamentos de las Comunidades de Usuarios, la doctrina se ha pronunciado de forma unánime acerca de que estamos ante normas objetivas y Reglamentos administrativos; así, L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (1971: 212 y ss.), F. SOSA WAGNER (1977: 135), J. GONZÁLEZ PÉREZ, J. TOLEDO JÁUDENES y C. ARRIETA ÁLVAREZ (1987: 560), o S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (1993: 264 y ss.). ¿Cómo se conjuga, pues, su carácter de norma jurídica reglamentaria con el hecho de que las Ordenanzas y Reglamentos de las Comunidades de Usuarios no se publiquen en un Diario Oficial? Según ha afirmado J. A. SANTAMARÍA PASTOR (1991: 815), «lo que no se transcribe en el Boletín no existe como norma»; dice esto, además, al hilo de que los Reglamentos deben publicarse según la Ley de Procedimiento Administrativo. En efecto, según el artículo 9.3 CE, la Constitución garantiza la publicidad de las normas, y, conforme al artículo 52.1 de la Ley 30/1992: «Para que produzcan efectos jurídicos las disposiciones administrativas habrán de publicarse en el Diario Oficial que corresponda». S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (1997: 539 y ss.) ha resuelto este problema, partiendo de que en el caso de las Comunidades de Usuarios no hace falta que sus normas reguladoras se publiquen en un Diario Oficial, bastando con que se constate el conocimiento de las mismas por quien resulte afectado por ellas, y cita en ese sentido la DT (letra D) de la RO de 25 de junio de 1884, que aprueba los modelos de Ordenanzas de las Comunidades de Regantes y de los Reglamentos de Sindicatos y Jurados de Riego; dice así este precepto, todavía vigente: «Procederá asimismo, el Sindicato a la inmediata impresión de las Ordenanzas y Reglamentos, y de todos ellos repartirá un ejemplar a cada partícipe para conocimiento de sus deberes y guarda de sus derechos y remitirá a la Superioridad 10 ejemplares de los mismos». Me pregunto, de todos modos, si no sería conveniente en la actualidad la publicación en el *BOP* de las normas reguladoras de las Comunidades de Regantes y de sus modificaciones, a semejanza de lo que ocurre con las Ordenanzas locales, las cuales deben publicarse en el *BOP*, conforme prescribe el artículo 70.2 de la LBRL.

Consejo de Hombres Buenos de Murcia y al Tribunal de Cuentas, pues a este último le reconoce de modo expreso su carácter jurisdiccional la propia Constitución (art. 136.2), de manera que estaríamos ante un supuesto distinto. El Tribunal de Cuentas se regula por la LO 2/1982, de 12 de mayo, y esta norma cuando se refiere a los procedimientos judiciales señala, en su artículo 49, que las resoluciones del Tribunal de Cuentas serán susceptibles del recurso de casación y revisión ante el Tribunal Supremo, y remite para ello a la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (Ley 7/1988, de 5 de abril), o sea, que la normativa aplicable no deja sin posibilidad de recurrir sus decisiones, como así se pretende por el TC para el caso del Consejo de Hombres Buenos.

Por último, como precisiones finales, hay que resaltar que los recursos constituyen una garantía para los afectados en la medida en que les aseguran la posibilidad de reaccionar contra las resoluciones que les perjudican. No olvidemos que todo Jurado de Riego (independientemente de su denominación peculiar) es un órgano administrativo sancionador, de manera que, desde el punto de vista del Derecho Administrativo, resulta más garantista para el regante que éste cuente con la posibilidad de recurrir las decisiones de dicho ente, ya que en otro caso se estaría dejando paso a la arbitrariedad y a la prohibición de control jurisdiccional de un órgano que realiza un fin público.

A este respecto no cabe oponer el argumento que sostenía el Ministerio Fiscal (Antecedente núm. 11 de la STC 113/2004) y acogido por el TC en el FJ 7 de que, salvo en el orden penal, la doble instancia no tiene por qué existir, pues es cierto que en este ámbito no nos encontramos ante una cuestión penal, pero tampoco estamos ante una doble instancia con lo que defiendo, pues de lo que se trataría es de que las resoluciones de un órgano administrativo sancionador como es un Jurado de Riego puedan ser recurribles como cualquier acto de la Administración (en este caso, Administración Corporativa). Otra perspectiva nos haría volver al siglo XIX, cuando la Lag. de 1866 hablaba de fallos ejecutorios cuando aludía a las decisiones de los Tribunales de Aguas. La normativa y la jurisprudencia han ido evolucionando, pues no volvamos atrás creando jurisdicciones especiales que son un germen para la arbitrariedad y el caciquismo. La Constitución española en su artículo 117 ha procurado acabar con esa serie de entes preconstitucionales, cuya naturaleza jurídica no se sabía muy bien si era la de órgano administrativo o la de Tribunal, a través de la consagración de la unidad de jurisdicción⁷⁰, de modo que respetemos lo que tantos años ha costado conseguir.

En efecto, esta problemática se resuelve fácilmente si se recuerda la teoría de la división de poderes que surge con la Revolución Francesa de 1789, hito histórico del que además, como se recordará, deriva el dogma de la soberanía nacional y el principio de legalidad. En este sentido, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 declaraba en

⁷⁰ Sobre esto último puede verse E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, II, 8.ª ed., Civitas, Madrid, 2002, págs. 597 y ss.

su artículo 16 que: «Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no se encuentra asegurada, ni determinada la separación de poderes, no tiene Constitución». De ahí surgirán los tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial⁷¹. Hoy esta teoría se plasma en nuestro texto constitucional, como en la de todos los Estados avanzados. El artículo 1.2 de la CE de 1978 señala así que: «La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado».

A lo largo de nuestra Carta Magna puede observarse, en consonancia con ello, que a esos tres poderes se les dedica un Título aparte (Título III, «De las Cortes Generales»; Título IV, «Del Gobierno y de la Administración», y Título VI, «Del Poder Judicial»). Un ejemplo de esa especie de contrapeso que ha de realizar un poder en relación con otro se halla en el importante artículo 106.1 de la CE, que prevé que los Tribunales controlan la legalidad de la actuación administrativa y el sometimiento de ésta a los fines que la justifican. Si damos por válida la interpretación que ofrece el TC en esta STC 113/2004 se estará abriendo una vía peligrosa, pues progresivamente pueden irse introduciendo órganos en el artículo 19 de la LOPJ que, aduciendo la existencia de determinadas tradiciones y de una organización peculiar, consigan que sus decisiones no puedan controlarse a nivel judicial.

IV. LA MOTIVACIÓN EXIGIBLE A LA SENTENCIA DEL CONSEJO DE HOMBRES BUENOS DE MURCIA

1. Razones del TC para sostener la suficiencia de la motivación

Los FF.JJ. 9 y 10 de la STC 113/2004 se dedican principalmente al tema de la motivación. Se trata de dilucidar si el fallo del Consejo de Hombres Buenos que se recurre en amparo contiene una motivación que encaja con el artículo 24.1 de la CE, que protege la tutela judicial efectiva sin indefensión, o si, por el contrario, no puede afirmarse esto. Recordemos que en el

⁷¹ *Vid.*, de este modo, J. A. SANTAMARÍA PASTOR (1991: 102 y ss.). Este autor explica en su libro el significado del principio de la división de poderes que implica la racionalización del aparato estatal, pues cada función pública se habrá de conferir a órganos distintos, superando la confusión funcional típica del Antiguo Régimen (donde el Monarca era la fuente de todo poder), y que constituye un instrumento de defensa de la libertad (págs. 132 y ss.). Para profundizar aún más en la ideología que hizo surgir este principio cita a MONTESQUIEU (uno de los inspiradores directos de la Revolución Francesa) y a su obra *De l'esprit des lois*, de 1748, en la que se contiene que «cuando el poder legislativo está unido al poder ejecutivo en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad, porque se puede temer que el Monarca o el Senado promulguen leyes tiránicas para hacerlas cumplir tiránicamente. Tampoco hay libertad si el poder judicial no está separado del legislativo ni del ejecutivo. Si va unido al poder legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, pues el Juez sería al mismo tiempo legislador. Si va unido al poder ejecutivo, el Juez podría tener la fuerza de un opresor» (Libro XI, cap. VI). Asimismo, del Libro XI, cap. IV, resalta lo siguiente: «Pero es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder siente inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites ... Para que no se pueda abusar del poder, es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder».

Antecedente núm. 2 de la Sentencia aparecía transcrito el fallo del Consejo de 11 de octubre de 2001 que acordaba que «vistas las circunstancias que concurren en el presente caso, el Consejo de Hombres Buenos condena a la sociedad Transfrutas, S.A., a abonar al Heredamiento de la Acequia de Beniaján la cantidad de 1.250.000 ptas., cuya suma deberá abonarse...». También habrá de tenerse en cuenta que uno de los argumentos expuestos por el citado Heredamiento en sus alegaciones, según el Antecedente núm. 12 de la Sentencia, fue que debía desestimarse el amparo solicitado por la empresa, debido a que los fallos del Consejo no pueden ser en rigor extraordinariamente explícitos y muy detallados, ya que si no se desnaturalizaría la institución misma del Jurado. En parecido sentido se pronunciaba el Ministerio Fiscal en el Antecedente núm. 11.

Como se irá viendo a continuación, este último punto de vista es el que se acoge por el TC. Así, el deber de motivación que el artículo 120.3 de la CE⁷² impone a las Sentencias emitidas por Jueces y Tribunales profesionales no puede trasladarse miméticamente en el supuesto de un Tribunal consuetudinario, pues ello obligaría al Consejo de Hombres Buenos a dar cuenta de unas normas que, por su carácter mayoritariamente consuetudinario, y por tanto no escrito, difícilmente se prestarían a explicaciones o razonamientos al modo de los que son norma en las resoluciones judiciales. A ello hay que sumar el dato de que los miembros del Consejo son ciudadanos legos en Derecho y, por consiguiente, poco familiarizados con el deber de motivación referido (FJ 9).

En esa misma línea, sigue añadiéndose que en el artículo 9 del Reglamento del Consejo de 1999 se dispone que los fallos «se harán de plano», y ello significa, según el Diccionario, «sin observar las solemnidades del Derecho, sino de plano, breve y sumariamente»⁷³.

Según el TC, el Consejo sólo conoce de las cuestiones de hecho que se susciten entre los usuarios de la Comunidad, y para resolverlas aplica normas de carácter consuetudinario, y por tanto conocidas, aceptadas y observadas uniformemente en cada caso por los interesados, de manera que la exigencia de una expresa fundamentación de Derecho, que revele las razones que determinan la aplicación al supuesto de la norma y permita lograr la convicción de las partes sobre la justicia de la decisión, pierde buena parte de su razón de ser. Y es que esa convicción sobre la correcta aplicación a los hechos de la correspondiente regla de Derecho está implícita o sobreentendida en el caso de la costumbre.

Si a los Tribunales consuetudinarios se les exigiera la misma amplitud en la motivación que a los Tribunales profesionales se desnaturalizaría la institución, pues se les estaría obligando a abandonar sus usos y costumbres. Así, sólo en los supuestos en que las razones de la correspondiente

⁷² Dice el artículo 120.3 de la CE que: «Las Sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública».

⁷³ Un poco después volveremos sobre ello, pero ya se puede adelantar que el Diccionario de la Real Academia actual no ofrece esa definición. También se contiene la expresión resolverá «de plano» en el artículo 10 de la RO de 25 de junio de 1884 (Modelo de Reglamento para el Jurado de Riego).

decisión sean absolutamente desconocidas o imposibles de descubrir estaríamos ante la obligada anulación por concurrir indefensión.

En el FJ 10, el TC reconoce que el fallo del Consejo recurrido no expresa las razones por las cuales se condena a la empresa Transfrutas, S.A. a abonar una indemnización a la Comunidad de Regantes, pero del expediente resulta cuál es el motivo en que se basa aquél, como es la construcción por la entidad mercantil (sin autorización del Heredamiento) de una valla en el tramo final del quijero izquierdo de la Acequia de Beniaján. Según resulta del acuerdo adoptado por el Heredamiento (que condena a pagar 1.250.000 ptas. a la empresa o a derribar lo construido, y que ante la oposición de ésta interpone queja ante el Consejo), de la denuncia referida, y de la convocatoria a la sesión del juicio del Consejo, puede deducirse que se ha podido conocer la razón del fallo. Se trata de una remisión implícita a esos hechos y a ese fundamento allí plasmados que se deduce de la expresión «vistas las circunstancias que concurren en el presente caso». Si se dijese los hechos y las disposiciones de las Ordenanzas en la resolución controvertida, nada se añadiría en cuanto a información. Debido, pues, a que la empresa ya conocía las razones determinantes de su condena, se desestima el recurso de amparo.

2. *El Voto particular discrepante*

Señala el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel en su Voto particular que discrepa de la mayoría de la Sala, basándose su desacuerdo en lo contenido en el FJ 10, de modo que, a su juicio, la Sentencia del TC debió otorgar el amparo solicitado.

De ahí que este Magistrado ponga de relieve que el hecho de que la controversia estuviese perfectamente fijada en todo momento no sustituye la obligación del órgano judicial de explicitar, aun cuando fuere por remisión, el criterio jurídico esencial determinante de su decisión, ni puede privar al demandante de su derecho a conocer la razón última de aquélla. La simple invocación de «vistas las circunstancias que concurren en el presente caso» no permite deducir razonablemente cuál ha sido el criterio fundamentador del fallo, pues se trata de una expresión meramente ritualista y formalista.

En esas condiciones cabe pensar que la resolución judicial hubiera podido serlo igualmente para cualquier otro caso, con independencia del contenido del mismo, lo que en términos de tutela judicial efectiva significa que no era suficiente para ninguno. «En definitiva, el simplismo de la fórmula ritualista empleada a modo de Sentencia, por más que sea emitida por un órgano jurisdiccional integrado por legos, mantiene ocultas las razones de la correspondiente decisión, siendo imposible, obviamente, su conocimiento». Y dado que con tal déficit se vulneró el derecho fundamental del demandante, debería haberse otorgado el amparo y, por consiguiente, haberse procedido a la anulación del fallo recurrido.

3. Posicionamiento en torno a la cuestión

Hemos visto en los dos apartados inmediatamente anteriores cuál es la argumentación del TC para sostener que la motivación del fallo del Consejo era suficiente y no vulneraba el artículo 24.1 de la CE, así como las razones por las que el Voto particular emitido por un Magistrado discrepaba de la mayoría de la Sala. A continuación expondré mi postura al respecto.

Entre las razones que ofrece el TC en el FJ 9 para defender que no puede exigírsele al Consejo como Tribunal consuetudinario una motivación tan rigurosa como la que los artículos 120.3 de la CE y 248 de la LOPJ⁷⁴ prevén para los Tribunales profesionales señala, por ejemplo, que los miembros del Consejo están poco familiarizados con el Derecho. Esto es cierto, son legos en Derecho, y por tanto nunca podrá pedírseles una argumentación detallada del fallo, pero también lo es que el Secretario del Consejo de Hombres Buenos ha de ser Licenciado en Derecho, según las Ordenanzas de la Huerta de Murcia de 1991 (art. 120), y que según esta normativa debe asistir a sus sesiones y extender sus actas, desempeñando al mismo tiempo las funciones de Letrado Asesor de la Comunidad. O sea, que, teniendo en cuenta esta previsión, quizás la expresión contenida en el fallo controvertido de «vistas las circunstancias» como todo fundamento pueda ya calificarse de demasiado breve.

En segundo lugar, añade el TC que tampoco es posible despreciar que, conforme dispone el artículo 9 del Reglamento del Consejo de 1999⁷⁵, y muy anteriormente ya lo disponía el artículo 10 de la RO de 25 de junio de 1884 con carácter general para todos los Jurados de Riego, los fallos y resoluciones se harán «de plano», y, de acuerdo con el Diccionario, ello equivale a «sin observar las solemnidades del Derecho, sino de plano, breve y sumariamente». Lo primero que hay que subrayar es que este concepto no es el que aparece en el Diccionario de la Real Academia actual, sino el siguiente: «Dícese de la resolución judicial adoptada sin trámites». Además, como ha advertido S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (1993: 284 y ss.), en el siglo XIX, la expresión «de plano» podía significar resolver sin procedimiento, o con un procedimiento sin las debidas garantías, lo cual en época contemporánea es inconstitucional. Así pues, estamos ante una fórmula que lo que trata de obviar son dilaciones indebidas, al mismo tiempo que ofrece todas las garantías, procedimientos rápidos, sin menocabo alguno de garantías. De ahí resulta —como vemos— que no puede utilizarse la expresión «de plano» por el TC para eludir la necesidad de que el Consejo motive sus resoluciones.

En tercer lugar, nuestro TC indica que el Consejo sólo conoce de las cuestiones de hecho que se susciten entre los usuarios de la Comunidad, y

⁷⁴ Dice el artículo 248 de la LOPJ que las Sentencias se formularán expresando los antecedentes de hecho, los fundamentos de Derecho y el fallo.

⁷⁵ Sobre el valor que pueda tener este Reglamento del Consejo de 1999 puede verse lo anotado en el epígrafe III —apartado 2.c)— de este mismo comentario (*vid. supra*).

para resolverlas aplica normas de carácter consuetudinario, y por tanto conocidas, aceptadas y observadas uniformemente en cada caso por los interesados, de manera que la exigencia de una expresa fundamentación de Derecho, que revele las razones que determinan la aplicación al supuesto de la norma y permita lograr la convicción de las partes sobre la justicia de la decisión, pierde buena parte de su razón de ser. Y es que esa convicción sobre la correcta aplicación a los hechos de la correspondiente regla de Derecho está implícita o sobreentendida en el caso de la costumbre.

Quizás, para esta aseveración, en el TC ha influido el párrafo que se añadió por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, en el artículo 74.2 de la Lag. de 1985, y que después ha recogido el artículo 82.2 del TR de Lag. de 2001, que dispone que: «Los Estatutos y Ordenanzas de las Comunidades, en cuanto acordados por su Junta General, establecerán las previsiones correspondientes a las infracciones y sanciones que puedan ser impuestas por el Jurado de acuerdo *con la costumbre* y el procedimiento propio de los mismos, garantizando los derechos de audiencia y defensa de los afectados».

He subrayado en cursiva «*con la costumbre y*» porque creo que es una expresión que debería eliminarse de ese precepto. El añadido que se ha transcrito comienza bien, pues pretende recalcar que el principio de legalidad está presente en el ámbito del Derecho sancionador de las Comunidades de Usuarios, y que es la propia Ley de Aguas la que permite a las Ordenanzas contemplar la numerosa variedad de supuestos que pueden llegar a constituir una infracción —antes se contenía sólo a nivel reglamentario esa previsión; *v. gr.*, art. 207.1.g) del RDPH—. Esa simple declaración de la Ley y su falta de detalle encaja —como es sabido—, con una exigencia matizada del principio de legalidad que suele admitirse en contextos donde median relaciones de especial sujeción, como puede ser el caso de las Comunidades de Usuarios.

Pero después se aprovecha el párrafo para introducir algo que no se combina bien con el Derecho contemporáneo. En efecto, considero que es un error que la propia Ley de Aguas diga actualmente que el Jurado pueda imponer multas y exigir indemnizaciones de acuerdo con la costumbre. Es cierto que el artículo 84.6 del TR de Lag. (anterior 76.6 de la Lag. de 1985) dispone que los procedimientos del Jurado se determinarán por la costumbre y el Reglamento, pero otra cosa distinta es expresar que el Jurado —como pretende ahora el artículo 82.2 del TR de Lag. transcrito— imponga sanciones y fije indemnizaciones conforme a normas consuetudinarias. La costumbre es una fuente del Derecho según el CC (art. 1.3), pero en los tiempos actuales, con base en el principio de seguridad jurídica que garantiza nuestra Constitución (art. 9.3), parece más adecuado que los Jurados se basen en sus decisiones en Derecho escrito en primer término, siempre que ello sea posible, como es el que pueda recogerse en las propias Ordenanzas de la Comunidad de Regantes, debiendo quedar toda norma consuetudinaria a aplicar para la resolución de fondo como algo residual. En este sentido, no parece razonable que el TC afirme en la STC que se comenta que como el Consejo aplica normas consue-

tudinarias, y por tanto aceptadas, que no hace falta explicitar en el fallo cuáles sean éstas.

Como ha puesto de relieve L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER⁷⁶, un Jurado decidirá sin reglas jurídicas en sociedades poco juridificadas, pero a poco que tengan un precedente ya deberán atenerse a éste, y eso contando con que no tengan regulaciones generales. Los Jurados de Riego deben apoyarse en algo a la hora de tomar sus decisiones (aunque sea en los precedentes de casos anteriores), pero es que además cuentan con reglas objetivas, pues la Ley de Aguas supone una juridificación de este sector; y por tanto la traducción a reglas escritas de lo que eran normas consuetudinarias. Los Jurados de Riego no pueden pertenecer al tipo de Jurados que fallan conforme a conciencia o equidad. El artículo 245 de la Lag. de 1879 prescribía así que: «... Sus fallos, que serán ejecutivos, se consignarán en un libro, con expresión del hecho y de la disposición de las Ordenanzas en que se funden»⁷⁷.

Algo parecido contiene hoy el artículo 225 del RDPH de 1986, con el único matiz de que dice «por escrito» en lugar de «en un libro», y que alude a hechos y disposiciones de las Ordenanzas en plural. Como han afirmado algunos autores, esa obligación no es sino la exigencia de la motivación jurídica de sus fallos⁷⁸. De este modo, si se observan detenidamente las Ordenanzas de la Huerta de Murcia de 1991, se podrá llegar a la conclusión de que para el asunto que se debatía (construcción de una valla en el quijero izquierdo de la Acequia de Beniaján) sí que hay algún precepto aplicable, como es el artículo 12, el cual dispone que: «El quijero a cada lado de las acequias, brazales y regaderas sirve para depositar el barro de las mondas (limpiezas), y para que los herederos pasen a buscar el agua y debe tener de ancho, el de las acequias mayores 15 palmos; el de las menores 10 palmos; el de los brazales 5 palmos; y el de las regaderas 3»⁷⁹. (En la

⁷⁶ (1971: 225 y ss.).

⁷⁷ L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (1971: 227).

⁷⁸ Así, L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (1971: 228) o, unos años después, E. PÉREZ PÉREZ, «Naturaleza de las Comunidades de Usuarios del agua y esquema de su régimen jurídico», *REDA*, núm. 81, 1994, págs. 64 y ss.

⁷⁹ Ese precepto adapta lo que disponían anteriormente los artículos 6 y 7 de las Ordenanzas de la Huerta de Murcia de 1849, y que más tarde prevén con carácter general, aunque con alguna variación, los artículos 26 y 27 de la RO de 25 de junio de 1884 (Modelo de Ordenanzas). El artículo 6 de las Ordenanzas de 1849 definía quijero o braza del río a uno y otro lado como las márgenes que contienen las aguas en el cauce, y el artículo 7 indicaba que en este espacio nadie puede hacer edificio de ninguna clase, ni regar ni labrar. Por su parte, el artículo 26 de la RO de 1884 (RO que sigue vigente en lo que no se oponga a la legislación de aguas actual) señala que: «Nadie podrá ejecutar obra o trabajo alguno en las presas, toma de agua, canal y acequias generales, brazales y demás obras de la Comunidad, sin la previa y expresa autorización del Sindicato», y el artículo 27 añade que: «Los dueños de los terrenos limítrofes a los cauces de la Comunidad no pueden practicar en sus cajeros ni márgenes obras de ninguna clase, ni aun a título de defensa de su propiedad que en todo caso habrán de reclamar al Sindicato, el cual, si fuese necesario, ordenará su ejecución por quien corresponda, o autorizará, si lo pidieran, a los interesados para llevarlas a cabo con sujeción a determinadas condiciones y bajo su inmediata vigilancia. (...)». No obstante, hay que tener en cuenta que lo dispuesto en las Ordenanzas de las Comunidades de Regantes no puede contradecir en ningún caso lo dispuesto en el artículo 6 del TR de Lag., que establece que las márgenes están sujetas a una zona de servidumbre de 5 metros de anchura

tabla de equivalencias que aparece en la parte final de estas Ordenanzas se indica que un palmo equivale a unos 21 cm.) De esta forma, el Consejo de Hombres Buenos sí podía y debía explicitar en el fallo en qué norma se basó para decidir sobre la indemnización de perjuicios establecida.

Pero, como se recordará, nuestro TC en el FJ 9 no sólo se apoyaba en la idea de que el Consejo resuelve con base en normas consuetudinarias, y por tanto que no requerían ser explicitadas, por ser conocidas y aceptadas, sino que asimismo ponía de relieve que ha de rebajarse el rigor de la motivación exigida a los Tribunales consuetudinarios con respecto a los Tribunales profesionales, ya que el Consejo sólo conoce de las cuestiones de hecho que se susciten entre los usuarios de la Comunidad. Son necesarias dos precisiones a este respecto.

En primer lugar, que la mayoría de los autores estudiosos de los Jurados de Riego han llegado a la conclusión de que cuando en la normativa de aguas se ha aludido y se sigue aludiendo a que «al Jurado corresponde conocer de las cuestiones de hecho (...) en el ámbito de las Ordenanzas»⁸⁰, en realidad se está queriendo decir que entiende de verdaderas cuestiones jurídicas, es decir, que aplica Derecho, pues las Ordenanzas lo son, configurándose como algo artificiosa la distinción cuestión de hecho, cuestión de Derecho⁸¹.

En segundo lugar, destacar que no se dice en ninguna parte de la STC 113/2004 si la empresa recurrente, Transfrutas, S.A., es o no miembro de la Comunidad de Regantes; de ahí que quepa alguna observación sobre ello. Es cierto que en la normativa de aguas se dispone que al Jurado corresponde conocer de las cuestiones que se susciten entre los usuarios de la Comunidad (art. 84.6 del TR de Lag.), y que de ahí puede resultar, en sentido contrario, que no entenderá de los conflictos entre la Comunidad de Regantes y un no comunero, o entre un usuario y una persona ajena a la Comunidad. Aunque alguna doctrina se ha decantado por esto último⁸², afirmando que en estos supuestos será competente el Organismo de cuenca o el Tribunal civil, sin embargo, también se encuentran aportaciones con un significado distinto.

Así, L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER ha señalado que como las Comunidades de Regantes poseen el carácter de Administración Pública cuando actúan potestades administrativas, el Jurado va a poder conocer de asun-

para uso público, y a una zona de policía de 100 metros donde quedará condicionado el uso del suelo.

⁸⁰ *Vid.* así el artículo 84.6 del TR de Lag. (anterior artículo 76.6 de la Lag. de 1985), el artículo 244 de la Lag. de 1879 o el artículo 292 de la Lag. de 1866, y otras normas del siglo XIX en ese mismo sentido que ya han sido citadas en el epígrafe III (apartado 1) de este trabajo, al hilo de la evolución histórica de los Tribunales de Aguas.

⁸¹ *Cf.* L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (1971: 159 y ss.), A. GUAITA (1986: 183), J. GONZÁLEZ PÉREZ, J. TOLEDO JAUDENES y C. ARRIETA ÁLVAREZ (1987: 589), S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (1993: 263 y ss.), I. CARO-PATÓN CARMONA (1997: 172 y ss.).

⁸² F. SOSA WAGNER (1977: 136), J. GONZÁLEZ PÉREZ, J. TOLEDO JAUDENES y C. ARRIETA ÁLVAREZ (1987: 592), S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (1997: 530 y ss.). Este último autor reconoce, no obstante, que aunque en principio no deba conocer el Jurado de litigios entre no comuneros y la Comunidad de Regantes, en la práctica existe una tendencia a que el Jurado conozca de todas las denuncias que se le formulan (1993: 277).

tos en los que se dé un conflicto entre un tercero y la Comunidad de Usuarios⁸³. Profundizando en esta idea, E. PÉREZ PÉREZ ha añadido que entre los litigios de los que puede conocer el Jurado de Riego se encuentra la conducta dañosa de un tercero que afecte al aprovechamiento colectivo de aguas u otros elementos de la Comunidad, ya que existen Ordenanzas en las que se especifican faltas que pueden ser cometidas por personas extrañas a la Comunidad, como vertidos contaminantes en canales y acequias, o bien construcciones de obras o instalaciones que afectan a dichos bienes comunes, realizados sin permiso o autorización de la Comunidad de Regantes. De este modo, los terceros se someten a las decisiones de los Jurados, por lo que cabría considerar que aceptan el arbitraje de los mismos, en cuanto no recaben su conocimiento por órganos judiciales, y la consiguiente inhibición de dichos Jurados⁸⁴.

Me parece bastante acertada esta última perspectiva, que gira en torno a que si los terceros (piénsese, por ejemplo, en el caso no impensable de propietarios de fincas colindantes a la acequia o canal) aceptan voluntariamente sujetarse a la decisión de un Jurado de Riego, a pesar de no ser miembros de la Comunidad de Usuarios, no debe impedirse ello, si se tiene en cuenta que al mismo tiempo están optando por una decisión rápida (suelen decidirse en unos diez días los conflictos) y más económica de lo que costaría su obtención en un pleito civil. Y ya en conexión con la Sentencia que se viene comentando, como no se dice en la misma si Transfrutas, S.A. es o no comunero de la Junta de Hacendados, parece un poco extraño admitir, como hace el TC en el FJ 9, que al tratarse las normas consuetudinarias aplicables al caso de reglas conocidas y aceptadas, pues que no deben explicitarse en la motivación del fallo del Consejo. Serán conocidas y aceptadas si la empresa citada es usuaria de la Comunidad de Regantes, pero si no lo fuese difícilmente conocerá, y más aún aceptará y respetará, las costumbres contenidas en las Ordenanzas. Insisto, la motivación debió expresarse en el fallo del Consejo, porque en otro caso puede afirmarse que concurre indefensión para la parte que se ve obligada a abonar una indemnización de más de un millón de las antiguas pesetas sin una razón explicitada.

No obstante, para el TC (FF.JJ. 9 y 10), no estamos ante un caso de indefensión y de vulneración de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues sólo en los supuestos en que las razones de la correspondiente decisión sean absolutamente desconocidas o imposibles de descubrir, la misma no superaría el parámetro mínimo y haría posible su anulación. Desde este punto de vista, la empresa recurrente en amparo ha podido deducir del expediente el motivo en el que se basa el fallo del Consejo, el cual con la expresión «vistas las circunstancias» realiza una remisión implícita a lo allí plasmado; de ahí que haya de denegarse el amparo solicitado (FJ 10).

Es cierto que, en los últimos años, la jurisprudencia del TC es restrictiva para apreciar que una motivación es contraria al artículo 24.1 de la CE,

⁸³ (1971: 212 y ss.).

⁸⁴ E. PÉREZ PÉREZ (1994: 66).

pues, como ha puesto de relieve F. DELGADO PIQUERAS, dado el importante volumen de asuntos que se plantean ante el TC a través del recurso de amparo, éste ha de ser restrictivo, y de ahí deriva que sólo cuando el razonamiento que funda la resolución judicial impugnada incurra en arbitrariedad, irrazonabilidad o error, de tal modo que para cualquier observador resulte patente que la resolución carece de toda motivación, podrá anularse aquélla⁸⁵.

Creo, no obstante, que en la STC 113/2004 se debió otorgar el amparo, pues la expresión «vistas las circunstancias» contenida en el fallo del Consejo hace irrazonable la decisión, ya que de la misma es imposible deducir cuál es el motivo que fundamenta la indemnización de perjuicios establecida. De esta suerte, estoy de acuerdo con el Voto particular formulado por un Magistrado, que recalca que estamos ante una fórmula rituarial y formalista que podría valer para cualquier caso, y por tanto para ninguno, de manera que al mantenerse ocultas las razones de la correspondiente decisión del Consejo debería haberse estimado el recurso interpuesto por la empresa ante el TC.

En definitiva, considero que no se puede apelar a la aparente naturaleza híbrida de este órgano (Consejo de Hombres Buenos de Murcia) para eludir el deber de motivación que exige el ordenamiento jurídico, contemplado en el artículo 54 de la Ley 30/1992, si se estima que es un órgano administrativo, o en el artículo 120.3 de la CE, si se opina que se trata de un órgano jurisdiccional. Es cierto que a un Tribunal consuetudinario, formado por legos en Derecho, no se le puede exigir un fallo con detallados considerandos, etc., pues, como dice el TC, ello equivaldría a desnaturalizar la institución del Jurado y obligaría a estos órganos a abandonar sus usos y costumbres. Efectivamente, no se desea que abandonen sus costumbres ancestrales, sólo que expliciten en la resolución qué precepto de las Ordenanzas están aplicando para determinar la multa, o establecer la indemnización de perjuicios, que, como hemos visto, exige la legislación de aguas aplicable.

Es conveniente recordar lo que respecto de la motivación afirman los Profesores E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. La motivación es un requisito normal en todas las Sentencias, un requisito que, por cierto, fue un logro tardío de la doctrina, pues el absolutismo hacía de la no motivación una regla de prestigio, en último extremo determinada en el carácter no necesariamente legal de los fallos, que se sostenían, fuese cual fuese su contenido, en la soberanía directa del Monarca, el cual podía crear en cada caso una norma o decisión específica, sin someterse a leyes previas. Del mismo modo que el principio de legalización de la justicia, impuesto por la Revolución Francesa, concluyó por imponer como una garantía inexcusable la necesidad de motivar las Sentencias en resultandos y

⁸⁵ Véase, de esta forma, F. DELGADO PIQUERAS, «Motivación irrazonable de las Sentencias, suspensión cautelar e indemnización de los perjuicios causados por la ejecución del acto administrativo», núm. 152 de esta REVISTA, 2000, págs. 125 y ss., trabajo en el que analiza la STC 214/1999, de 29 de noviembre.

considerandos, de forma que los fallos apareciesen como una particularización racionalizada del mandato general de las leyes y no como una simple decisión imperativa y voluntarista, así también la legalización de la actividad administrativa ha conducido a la misma consecuencia⁸⁶.

Con la exigencia de motivación se trata de poner límite a la posible arbitrariedad de las decisiones, porque es cierto que en este asunto se ha fijado una indemnización de algo más de un millón de pesetas, pero de igual forma el Consejo podía haber determinado una cuantía de cincuenta millones de pesetas (hoy euros), y cómo se controla esto si se prescinde de la garantía de la motivación. Considero que es posible que desde el punto de vista del fondo del asunto tuviese razón el Consejo de Hombres Buenos (construcción de una valla sin autorización como conducta reprobable), pero desde la perspectiva formal se ha provocado indefensión, por no precisar en qué criterio se basa este órgano para decidir (¿por qué se elige indemnización y no multa?, ¿por qué esa cuantía y no otra?, ¿qué precepto de las Ordenanzas se infringe con ello?), y no se olvide que, encontrándonos en un país que se configura como un Estado de Derecho (art. 1.1 de la CE), las formas hay que guardarlas; si no queda vulnerado nuestro ordenamiento jurídico.

V. CONCLUSIONES

Hay que reconocer que en el pasado los Tribunales de Aguas desempeñaron funciones jurisdiccionales, pero actualmente, tras la Constitución y la nueva legislación de aguas, es difícil sostener que los Jurados de Riego (cualquiera que sea su denominación, e incluidos los dos que se citan en el artículo 19 de la LOPJ) ostenten otra naturaleza jurídica que no sea la de órgano administrativo, pues se insertan en una Corporación de Derecho Público (Administración Corporativa) como es una Comunidad de Regantes.

La STC 113/2004, de 12 de julio, que ha sido objeto de comentario en estas páginas, ofrece una calidad de técnica jurídica notable, pero, sin embargo, no puedo decir que coincida con sus planteamientos. No considero que perjudique a la Huerta, ni a los riegos, el que se puedan recurrir las resoluciones del Jurado, incluidos los dos de organización peculiar incluidos en estos momentos en el artículo 19 de la LOPJ. No se puede oponer a ello que la Huerta requiera de una rapidez especial en la resolución de conflictos, debido a que las plantas y los cultivos no pueden esperar —como decía V. FAIRÉN (1975: 292-293)⁸⁷—, pues ha de tenerse en cuenta que la decisión del Consejo es inmediatamente ejecutiva, siendo la suspen-

⁸⁶ *Op. cit.*, vol. I (2002: 563 y ss.).

⁸⁷ Ponía este autor el ejemplo del «sorriego», que viene a significar la acción de inundarle a otro la tierra de cultivo, una vez que ésta ya ha sido regada, con el fin de perjudicar el cultivo, y que, como sus huellas se secan, que había que actuar con prontitud y diligencia en estos supuestos, insinuando que si cupiesen recursos judiciales que se perjudicaría a la Huerta, en este caso Valenciana.

sión en vía de recurso —como la de todos los actos administrativos— algo excepcional.

Insistiendo en esta idea, entiendo que la LOPJ (su art. 19.3 y 4 en concreto), con la interpretación que se le otorga en esta STC 113/2004, es restrictiva de derechos, aminora garantías y, por tanto, va contra el orden constitucional (arts. 24 y 106 CE). Con ello se abre una vía peligrosa, pues si las 6.200 Comunidades de Regantes con que se calcula que cuenta nuestro país⁸⁸ exigen la introducción de sus Jurados de Riego en el artículo 19 de la LOPJ, estaremos creando un sinfín de jurisdicciones especiales, y en definitiva de fueros privilegiados, que prohíbe expresamente el principio de unidad jurisdiccional que proclama el artículo 117.5 de la CE. Así pues, es una garantía para el propio regante que esté en desacuerdo el poder recurrir; no olvidemos que se trata de Administración Corporativa, y por tanto de una Administración que actúa funciones públicas, cuyos actos han de poderse revisar en reposición ante el propio Jurado —independientemente de su denominación propia— y en contencioso-administrativo.

En otro caso, el colapso de asuntos no se residenciará en la jurisdicción contenciosa, pero el TC, a través de los recursos de amparo, tendrá que hacer las funciones de Juez o Tribunal contencioso-administrativo, como ha ocurrido en cierto modo con la STC 113/2004. No hay seguridad jurídica en este ámbito en los momentos actuales, pues recordemos que el propio Ministerio Fiscal en los Antecedentes de la Sentencia⁸⁹ duda de si la empresa recurrente no debía haber agotado, antes de acudir al TC, la vía judicial a través de algún recurso administrativo o judicial. Es decir, las normas vigentes en la Huerta de Murcia en la actualidad son las Ordenanzas de 1991 y el Reglamento de la Junta de Hacendados de 1992, y en estas normas se contempla la posibilidad de recursos (reposición y contencioso) contra los fallos del Consejo de Hombres Buenos (arts. 127 y 31, respectivamente), no pudiéndose considerar que el Reglamento del Consejo de 1999 que elimina tales recursos, y que es citado en tantas ocasiones por el TC, exista en el mundo jurídico, pues no ha sido aprobado con las formalidades que exige la legislación de aguas vigente (falta, por ejemplo, su aprobación por la Confederación Hidrográfica del Segura). De ahí que debiera aclararse por el propio artículo 19 de la LOPJ si la mención a esos Tribunales consuetudinarios de aguas lo es sólo a efectos de destacar su organización peculiar, o si se contempla algún recurso específico contra sus resoluciones. Otra posibilidad sería simplemente eliminar toda mención a los Tribunales de Aguas que se contiene en el 19 de la LOPJ, pues su inclusión crea más bien confusión.

De la STC 113/2004 resulta una interpretación en la que los recursos de amparo ante el TC van a acabar suplantando al recurso contencioso-administrativo.

⁸⁸ Véase esta información en A. DEL CAMPO GARCÍA, «Las Comunidades de Regantes de España y su problemática», en A. EMBID IRUJO (dir.), *El derecho de aguas en Iberoamérica y España: cambio y modernización en el inicio del tercer milenio*, tomo II, Ed. Civitas, Madrid, 2002, pág. 513.

⁸⁹ *Vid.* Antecedente núm. 11.

nistrativo en relación a los recursos que se susciten contra las resoluciones de estos dos Tribunales de Aguas citados en el artículo 19 de la LOPJ, lo cual no me parece correcto, pues es mejor reservar el recurso de amparo para la defensa de los derechos fundamentales en estricto sentido, y no para dilucidar cuestiones de mera legalidad ordinaria. Además, en ocasiones la jurisdicción contenciosa puede aminorar a la mitad la cuantía de una multa o indemnización que pudiese haber sido fijada por la Administración (en este caso Jurados de Riego), etc., algo útil y que difícilmente podrá conseguirse con un recurso de amparo, cuyo máximo logro puede ser el de anular el acto o Sentencia controvertidos. En fin, son muchos matices los que cabe exponer, pero repito, y por lo que atañe al otro problema analizado en la STC 113/2004, que estoy con el Voto particular, en el sentido de que debe tenderse a que la motivación se exponga de una manera nítida en los fallos de estos entes —en mi opinión, Jurados de Riego, inclusive el Consejo de Hombres Buenos—, no pudiéndose obviar la referencia a la disposición de las Ordenanzas que se aplica.

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

- 1. Temas de interés.** La *Revista de Administración Pública* publica trabajos de investigación originales sobre Derecho Administrativo, Administración Comparada e Historia de la Administración.
- 2. Envío de originales.** Los trabajos deberán ser originales e inéditos; en caso de ser publicados una vez enviados a esta Secretaría, los autores deberán notificarlo y proceder a la retirada de los mismos. Se enviarán en lengua castellana, escritos en Microsoft Word o en formato compatible. Se harán llegar, en todo caso, en papel (una copia) y, además, en soporte electrónico, bien sea en disquete o CD-ROM, a nombre de la Secretaría de la *Revista*, a la dirección: CEPC, Plaza de la Marina Española, 9, 28071 MADRID, o por correo electrónico a la dirección **public@cepc.es**. Sólo se tomarán en consideración por el Consejo de Redacción aquellos trabajos que se hayan enviado, directamente, a la dirección de la *Revista* antes indicada.
- 3. Formato.** Los originales deberán ir escritos a espacio y medio, en letra Times New Roman tamaño 12. La extensión total no debiera superar las 40 páginas (10.000 a 12.000 palabras), incluidos notas a pie de página, bibliografía y apéndices en su caso. La primera página incluirá el título, nombre del autor o autores, filiación académica, direcciones de correo ordinario y electrónico y teléfonos de contacto. En una segunda página se presentarán dos resúmenes, en español e inglés, de unas 120 palabras cada uno y con tres a cinco palabras clave (en los dos idiomas).
- 4. Normas de edición:**
 - a) Bibliografía.** Las referencias bibliográficas, que se limitarán a las obras citadas en el trabajo, se ordenarán alfabéticamente por el primer apellido, en mayúsculas, del autor, bajo el título «Bibliografía» y al final del original. Ejemplo:

PÉREZ PÉREZ, Luis (2005): «La convalidación de los actos administrativos», *Revista de Administración Pública*, 151, págs. 9-30.

PÉREZ PÉREZ, Luis (2004): *Derecho Administrativo*, Madrid, CEPC.

Si se citan dos o más obras de un determinado autor publicadas en el mismo año, se distinguirán por medio de una letra. Ejemplo: PÉREZ PÉREZ, Luis (2005a) y PÉREZ PÉREZ, Luis (2005b).
 - b) Notas a pie de página.** Todas las notas irán a pie de página, numeradas mediante caracteres arábigos y en formato superíndice. Tras la primera referencia bibliográfica completa, sólo se incluirá su forma abreviada. Ejemplo: PÉREZ PÉREZ, Luis (2005): 90.
- 5. Reseñas de libros.** La *Revista de Administración Pública* acepta sugerencias sobre libros para su recensión, cuya extensión no podrá superar las 5 páginas.
- 6. Proceso de publicación.** La *Revista de Administración Pública* decidirá, a través de su Consejo de Redacción, la publicación de los trabajos requiriendo, en los casos en los que lo considere necesario, informes de evaluadores externos anónimos. Los autores de artículos aceptados para publicación podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de 5 días. No se permitirá la introducción de cambios sustanciales en las pruebas, quedando éstos limitados a la corrección de errores con respecto a la versión aceptada.
- 7. Copyright.** El autor o los autores ceden a la *Revista* los derechos de reproducción en revistas científicas de los textos admitidos.
- 8. Advertencia.** Cualquier incumplimiento de las presentes Normas constituirá motivo para el rechazo del original remitido.

ISSN 0034-7639



00168

9 770034 763905

18,00 €