

Por medio del presente escrito vengo a responder a las preguntas que me ha formulado MARIO CALVO BONACHO en nombre DE “AEPIRA” ASOCIACIÓN EN DEFENSA DEL PIRAGÜISMO Y DE LOS USOS RECREATIVOS DE LOS RÍOS (AEPIRA), en relación con lo dispuesto en el Artículo 51.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, y que se refieren a las cuestiones que luego relacionaré .

Tengo que manifestar como cuestión previa y antes de responder a las preguntas que se me han formulado que entiendo que éstas parten del supuesto de que es “ *una norma administrativa* ” la publicación a la que se refiere el artículo 51.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico , este supuesto será el que seguiré para exponer las respuestas que voy a dar a las preguntas formuladas , aunque no puedo descartar a priori que dicha publicación pueda calificarse válidamente como un “ *acto administrativo* ” con pluralidad de destinatarios.

Una u otra calificación jurídica de la publicación citada por el Art. 51.2 tiene efectos jurídicos diferentes a la hora de resolver cualquier conflicto que surja sobre esta materia .

La frontera entre ambos conceptos es débil en una materia como ésta ; y sin tratar de hacer un estudio profundo sobre sus diferencias creo, siguiendo la doctrina mas autorizada a mi juicio , que su línea divisoria sería la siguiente:

*La norma se inserta en el ordenamiento jurídico, innovándolo y pasando a formar parte del mismo, mientras que el acto se limita a aplicarlo, siendo el ordenamiento jurídico el mismo antes y después de producido el acto administrativo.*

Dicho lo anterior partiré del supuesto de que es válida la calificación de la publicación del Art. 51 del RDPH como “ *norma administrativa* ” y descartaré , a estos efectos expositivos que la misma se trate de un acto administrativo con varios destinatarios, al redactar la respuesta a la primera de las preguntas formuladas , en la que se me plantean las siguientes cuestiones :

A) ¿DEBE PUBLICARSE EN EL BOE POR SER UNA NORMA NACIONAL?

B) EN BASE A ESTAS NORMAS, LOS AGENTES DE LA AUTORIDAD PONEN LAS SANCIONES, PUES AQUÍ CONSTAN TRAMOS NAVEGABLES Y NO NAVEGABLES?

C) ¿DONDE DEBERÁN PUBLICARSE?

En relación con el apartado A) de esta primera pregunta, quiero recordar que el Reglamento del Dominio Público Hidráulico (RDPH) se aprobó por Real Decreto 849/1986, y que su apartado 2 fue introducido por el Art. 5 del Real Decreto 367/2010, por lo que cuando el mismo entró en vigor, en relación a la publicidad de las normas estaban vigentes las siguientes disposiciones:

De una parte el artículo 52 de la Ley 30/1992 Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común que literalmente dice .

***Artículo 52. Publicidad e inderogabilidad singular***

*1. Para que produzcan efectos jurídicos las disposiciones administrativas habrán de publicarse en el Diario Oficial que corresponda.*

*2. Las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquéllas tengan igual o superior rango a éstas.*

A tenor del número 1 de este artículo sólo tras su publicación en el Diario Oficial producen efectos jurídicos las disposiciones administrativas, por lo que una interpretación literal de este precepto obligaría a su publicidad en el Diario Oficial correspondiente de la disposición administrativa regulada en el Art. 51.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico.

También estaba en vigor a la fecha de la publicación del Art. 51.2 del Reglamento del Dominio Público Art. 6.1 d) del **Real Decreto 181/2008, de 8 de febrero**, que literalmente dice:

***Artículo 6.***

*1. En el «Boletín Oficial del Estado» se publicarán:*

*a) Las disposiciones generales de los órganos del Estado y los tratados o convenios internacionales.*

*b) Las disposiciones generales de las Comunidades Autónomas, de acuerdo con lo establecido en los Estatutos de Autonomía y en las normas con rango de ley dictadas para el desarrollo de los mismos.*

*c) Las resoluciones y actos de los órganos constitucionales del Estado, de acuerdo con lo establecido en sus respectivas leyes orgánicas.*

***d) Las disposiciones que no sean de carácter general, las resoluciones y actos de los departamentos ministeriales y de otros órganos del Estado y Administraciones públicas, cuando una ley o un real decreto así lo establezcan.***

*e) Las convocatorias, citaciones, requisitorias y anuncios cuando una ley o un real decreto así lo establezcan.*

*2. El Consejo de Ministros podrá excepcionalmente acordar la publicación de informes, documentos o comunicaciones oficiales, cuya difusión sea considerada de interés general.*

Este artículo recoge lo que ya decía el artículo 3. 1 d) del ya derogado Real Decreto 1511/1986, de 6 de junio

***El Artículo 3.***

*1. En el «Boletín Oficial del Estado» se publicarán:*

*a) Las disposiciones generales de los órganos del Estado y los Tratados o Convenios Internacionales, en todo caso.*

*b) Las disposiciones generales de las Comunidades Autónomas, de acuerdo con lo establecido en los Estatutos de Autonomía y en las normas con rango de Ley dictadas para el desarrollo de los mismos.*

*c) Las resoluciones y actos de los órganos constitucionales del Estado, de acuerdo con lo establecido en sus respectivas Leyes orgánicas.*

***d) Las disposiciones que no sean de carácter general, las resoluciones y actos de los Departamentos ministeriales y de otros órganos del Estado y Administraciones públicas, cuando una Ley o un Real Decreto así lo establezcan.***

*e) Las convocatorias, citaciones, requisitorias y anuncios que, por mandato de una norma con rango de Ley, deban ser objeto de inserción obligatoria en el periódico oficial.*

*2. El Consejo de Ministros podrá excepcionalmente acordar la publicación de informes, documentos o comunicaciones oficiales, cuya difusión sea considerada de interés genera*

Estas dos últimas normas son de carácter reglamentario , de rango inferior a la Ley 30/1992 y no pueden modificarla ni vulnerarla, siendo esta Ley la que , a mi juicio , impone la obligatoriedad de la publicidad en el Diario Oficial de lo dispuesto por el Art. 51.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico .

Lo dispuesto en el Artículo 52 de la Ley 30/1992 , se recoge también por la nueva ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la Ley 39/2015 , de 1 de octubre , que en su artículo 131.1 dice literalmente :

**Artículo 131. Publicidad de las normas**

*Las normas con rango de ley , los reglamentos y disposiciones administrativas habrán de publicarse en el diario oficial correspondiente para que entren en vigor y produzcan efectos jurídicos. Adicionalmente, y de manera facultativa, las Administraciones Públicas podrán establecer otros medios de publicidad complementarios.*

Lo anterior es conforme a los principios constitucionales regulados en el artículo 9 de nuestra Constitución , que dice :

*Artículo 9. [ Principios constitucionales ]*

*1 . Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico .*

*2 . Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas ; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política , económica , cultural y social .*

*3 . **La Constitución garantiza el principio de legalidad , la jerarquía normativa , la publicidad de las normas , la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales , la seguridad jurídica , la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos .***

Existen otras normas relativas a la publicidad y transparencia de la actividad de los entes públicos , que a mi juicio no afectan a lo antes dicho , ya que se trata de algo complementario a lo antes comentado , queriendo destacar entre ellas a las siguientes:

- a) La *Ley de acceso a la información en justicia en materia de medio ambiente Ley 27/2006, de 18 de julio .*
- b) La *Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno Ley núm. 19/2013, de 9 diciembre*

**Respecto del apartado B)** de esta pregunta entiendo que para su correcta respuesta he de partir necesariamente de lo dispuesto por el artículo 10 del vigente Código Penal donde se define al delito cómo :

*“ las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley “.*

Al derecho administrativo sancionador le son de aplicación los mismos principios que al derecho penal , entre ellos el de “*tipicidad*” que, como consta en el artículo 10 del Código Penal antes citado, exige que el hecho sancionable

esté previsto por la LEY , pues de no estar previsto por ella no pueden ser punibles , ni sancionables los hechos que no estén tipificados por LEY .

En el presente caso estamos comentando una norma de carácter reglamentario que por definición no es apta para tipificar las infracciones administrativas , que tienen reserva de Ley .

La publicidad anual de las condiciones, cupos y demás requisitos que deben observarse para el ejercicio de los usos , a los que se refiere el Art. 51 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico no puede vulnerar el principio de reserva de LEY .

Nuestro Tribunal Constitucional viene repitiendo reiteradamente en relación con este tema que:

*“ La colaboración reglamentaria es posible, y está permitida, en la definición de los ilícitos, siempre y cuando sea subordinada a la ley, limitándose a completar el núcleo del injusto de los ilícitos que debe haber sido fijado por la ley, sin modificarlo ni crear ilícitos nuevos no previstos en ella”*

Es la LEY quien tiene que contener la determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica y al reglamento sólo puede corresponderle, en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la ley.

Por ello la publicación anual a la que se refiere el Art. 51 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico sería NULA si llegase a definir algún elemento esencial de la conducta antijurídica que está reservada a normas con rango de la LEY .

La NULIDAD a la que me refiero es de índole material y no formal ya que fuera cual fuese la forma de su publicación ésta se produce por invadir competencia de una norma superior, y aunque las mismas se publicasen en el BOE no subsanaría su nulidad , que lo es por razón de la materia .

La LEY al tipificar una conducta como ilícito administrativo debe hacerlo de una forma clara y con la mayor precisión que resulte posible, pues las remisiones genéricas, y carentes de toda concreción, por dificultar el conocimiento de lo que está prohibido, pueden vulnerar el principio de seguridad jurídica proclamado por el artículo 25.1 de la Constitución Española.

La publicación anual a la que se refiere el Art. 51 del RDPH nunca puede suplir la determinación de la conducta típica aunque se remitiese a ella la infracción regulada por Ley, ya que en tal caso se trataría de una “*norma en blanco*” prohibida por el Art. 25.1 de la Constitución.

No son muchas las Sentencias de nuestros Tribunales Superior de Justicia que hayan resuelto procedimientos sancionadores sobre este tema .

He consultado esta materia y sólo el TSJ de Madrid se ha pronunciado sobre procedimientos sancionadores , en los que se cita al Artículo 51 del RDPH , y en sus Sentencias siempre ha desestimado las demandas y ha ratificado la sanción impuesta por las autoridades administrativas, siendo dichas sentencias las siguientes : “ *743/2017 de 14 diciembre; Sentencia núm. 638/2017 de 31 octubre; Sentencia núm. 598/2017 de 6 octubre; Sentencia núm. 535/2017 de 18 septiembre; Sentencia núm. 392/2017 de 21 junio*” .

No me constan pronunciamientos ni a favor ni en contra de ningún otro Tribunal Regional sobre esta materia.

Dado el fallo de las sentencias citadas está claro que el Tribunal Superior de Justicia Madrid entiende que la publicación a la que se refiere el Art. 51.2 del RDPH no afecta la determinación de los elementos esenciales de la infracciones cuya sanción ha sido ratificada por él en esas sentencias.

El Tribunal Supremo no se ha manifestado sobre ninguna de ellas ,por lo que la jurisprudencia de este Tribunal sobre esta materia no es firme , sin que conste tampoco que los sancionados fundasen sus recursos en el contenido de este informe .

**En relación al apartado C** de esta primera pregunta , mi opinión es que deben publicarse en el BOE, por tratarse la Confederación Hidrográfica del Tajo de un organismo autónomo con competencia en varias comunidades autónomas

por lo que ni siquiera se plantea la duda de que pudiera publicarse en el Boletín oficial de ninguna Comunidad Autónoma

### **¿ DEBERÁN PUBLICARSE CADA AÑO , SE HAGAN O NO MODIFICACIONES ?**

Para responder a esta cuestión se tiene que tener en cuenta lo dispuesto por el párrafo segundo del Art. 51.2 ,en el que literalmente se dispone que:

*Dichos requisitos deberán publicarse cada año, mantenerse actualizados y estar a disposición del público en la página web del organismo de cuenca para que puedan consultarse en cualquier momento, y en todo caso, con la antelación suficiente para el ejercicio de la actividad*

Entiendo que los organismos de cuenca deben cumplir lo dispuesto en esta norma y por tanto han de hacerlo aunque no haya modificaciones , aunque reproduzcan las circunstancias anteriores .

### **MANTENERSE ACTUALIZADOS Y ESTAR A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO EN LA PÁGINA WEB DEL ORGANISMO ¿ESTO ES INDEPENDIENTE A SU PUBLICACIÓN, O SE DEBEN PUBLICAR EN LA WEB SOLAMENTE?**

Entiendo que dentro del vocablo “*Disposiciones*” empleado por el Art. 52 de la Ley 30/1992 y reproducido por el artículo 131 de la vigente Ley 39/2015 se incluyen las “*normas administrativas*” y los “*actos administrativos con pluralidad de destinatarios*” por lo que deben publicarse en el BOE , y además en la Web del organismo de cuenca .

Entiendo que la propia literalidad del Art. 51.2 del RDPH prevé ambas publicaciones .

### **CON LA ANTELACIÓN SUFICIENTE PARA EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD ¿SI EL AÑO COMIENZA EL 1 DE ENERO, Y LAS NORMAS SON ANUALES, QUE SE CONSIDERA CON SUFICIENTE ANTELACIÓN?**

Entiendo que el carácter anual no tiene por qué computarse de Enero a Diciembre y que tampoco puede determinarse con precisión cuál es la antelación suficiente ya que no es un único uso el regulado por el Art.51 del RDPH por lo que necesariamente habrá distintos periodos para su cómputo.

**¿ SI NO SE PUBLICAN CADA AÑO, CUAL ES EL PROCEDIMIENTO JURÍDICO PARA OBLIGAR A QUE LA ADMINISTRACIÓN CUMPLA ESTA LEY?**

Entiendo que cuando no se cumpla la preceptiva publicación habrá que formular la reclamación correspondiente y contra su desestimación la formulación del correspondiente procedimiento contencioso administrativo, aunque su contenido concreto devenga ineficaz dado su carácter anual, no siendo posible resolverse en ese plazo.

Entiendo que en esta materia habría que explorar las posibilidades de obtener información de conformidad con la Ley de acceso a la información en justicia en materia de medio ambiente Ley 27/2006, de 18 de julio ; así como Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno Ley 19/2013, de 9 de diciembre .

**¿ Y SI NOS ENCONTRASEMOS ANTE UN ACTO ADMINISTRATIVO CON PLURALIDAD DE DESTINATARIOS ¿**

En este caso , entiendo que su publicación en el BOE también sería obligatoria a tenor de lo dispuesto en Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas , Ley 39/2015, de 1 de octubre, a tenor de lo regulado por ella para la notificación de los actos administrativos , de conformidad con sus artículos 40.2 y 46 , y especialmente el 44 , en el que literalmente se dice :

***Artículo 44. Notificación infructuosa***

*Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o bien, intentada ésta, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de un anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Estado».*

*Asimismo, previamente y con carácter facultativo, las Administraciones podrán publicar un anuncio en el boletín oficial de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, en el*

*tablón de edictos del Ayuntamiento del último domicilio del interesado o del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente.*

*Las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión, que no excluirán la obligación de publicar el correspondiente anuncio en el «Boletín Oficial del Estado».*

Emito el presente informe en Guadalajara a veintiséis de marzo del dos mil veinte