



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 3 / 1 9 8 7

La Laguna, a 3 de noviembre de 1987.

Dictamen solicitado por la Presidencia del Parlamento autonómico sobre los *fundamentos de Derecho del recurso de inconstitucionalidad interpuesto ante el Tribunal Constitucional por cincuenta y cinco diputados de las Cortes Generales contra la Ley autonómica 10/1987, de Aguas de Canarias (EXP. 25/1987 RI)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del dictamen, solicitado a este Organismo por el Excmo. Sr. Presidente de la Cámara legislativa autonómica por el trámite de urgencia previsto en el art. 15 de la Ley del Consejo Consultivo (LCCCan), será analizar de acuerdo con lo preceptuado en los arts. 1, 3 y 10 de esta Ley, la adecuación al Ordenamiento jurídico de los fundamentos de Derecho contenidos en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por 55 diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra distintos preceptos de la Ley comunitaria 10/1987, de 5 de agosto, de Aguas de Canarias (LAC), incluidos en sus arts. 1, 2, 3, 4.2 y 3, 21.3, 29, 31.3, 33.5, 35.4 y 5, 42 y concordantes, 45.1, 51 a 54 y 70.5, así como en sus disposiciones transitorias 3ª, 4ª, 5ª y 6ª.

Fundamental y sintéticamente, los motivos de inconstitucionalidad que se aducen en el mencionado recurso se corresponden con los siguientes vicios en los

* PONENTE: Sr. Hormiga Domínguez.

que, según se asegura por los recurrentes, incurre la referida Ley autonómica: a) incompetencia de la Comunidad Autónoma (CAC) para legislar en materia de aguas, el carecer de título habilitante para ello que se contenga en el Estatuto de Autonomía (EACan) o en la Ley orgánica 11/1982, de 10 de agosto, de transferencias complementarias a Canarias (LOTRACA), y, en todo caso, del legislador autonómico para declarar la demanialidad de las aguas canarias, en virtud de lo que se dispone en los arts. 128 y 132 de la Constitución (CE); b) contravención por algunas de sus normas de la regulación que, con carácter exclusivo y/o básico, se recoge en la Ley estatal 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas (LAE), en relación con lo establecido en el art. 149.1.1ª, 8ª, 13ª, 18ª y 24ª del texto constitucional sobre competencias reservadas al Estado; c) vulneración por varios de sus preceptos de la garantía constitucional del derecho de propiedad y de los derechos individuales, desconociéndose además al hacerlo los principios enunciados en los arts. 9.3 y 139.1, CE, que han de ser siempre respetados en las actuaciones de los poderes públicos, tanto estatales como autonómicos.

2. Como cuestión previa de orden formal y conectada con la acción consultiva de este Organismo, el Consejo considera pertinente observar -por la trascendencia que ello comporta para dicha acción consultiva y sus efectos y fines, en relación con lo preceptuado en los arts. 43, EACan y 1.1, 3.1 y 10, LCCCan- que la solicitud al mismo de dictamen en asuntos relativos a la jurisdicción constitucional siempre tiene carácter preceptivo, y no meramente facultativo como erróneamente se califica la que motiva el presente dictamen, invocándose al respecto, en el escrito correspondiente, el art. 12.b, LCCCan.

En efecto, el art. 10 de la Ley del Consejo Consultivo, al disponer cuales de sus dictámenes serán preceptivos, incluye en su nº 4, los que se refieran a recursos de inconstitucional y a conflictos de competencia, norma que tiene carácter sustancial, sobre la base de lo prevenido en el art. 3.1 de dicha Ley, sin que la misma haga, además, distinción alguno, en cuanto a la preceptividad o no de las solicitudes correspondientes, según que las actuaciones ante el Tribunal Constitucional (TC) sean promovidas por o contra la CAC.

A esta interpretación no se opone, por otra parte, lo que establece el art. 16, LCCCan, al prever la posibilidad de que se recabe el dictamen al tiempo de acordarse la interposición de un recurso de inconstitucionalidad ante el TC o el requerimiento de incompetencia ante el órgano gubernativo del Estado o, en su caso, de una Comunidad Autónoma, puesto que dicha norma se limita a excepcionarse en tales casos el carácter previo que lógicamente corresponde a la actividad consultiva, a los efectos de facilitar la adopción, en tiempo oportuno, del acuerdo destinado a preservar el espacio competencial autonómico, sin perjuicio de la ulterior fundamentación, llegado el caso, de los actos impugnatorios correspondientes.

II

Respecto al primero de los motivos de inconstitucionalidad incluido en el recurso de referencia, centrado, como se ha advertido, en la afirmación de que la CAC es actualmente incompetente para regular la materia de aguas, y particularmente para declararlas demanio autonómico, hemos de hacer la oportuna remisión a lo que este Organismo expresó, en el Fundamento II de su dictamen nº 26/1986, de 28 de noviembre, sobre la competencia del legislador canario en dicha materia, especificándose allí cuales se entendía que eran los títulos habilitantes de aquél, así como los límites a los que debía ajustarse a la hora de establecer una eventual ordenación autonómica, en base a lo dispuesto en los arts. 132, 148 y 149, CE, 29, 32, 34 y 35, EACan y 1, LOTRACA, sin perjuicio de recordarse, igualmente, que tal competencia y, fundamentalmente, tales límites venían reconocidos expresamente por el propio Estado en la disposición adicional 3ª, LAE.

No obstante ello, al hilo de la argumentación que sobre este tema se recoge en el citado recurso, conviene hacer ciertas precisiones por la obvia trascendencia que su aclaración tiene para la determinación del ámbito competencial que ha de reputarse posee, efectiva y constitucionalmente, la CAC.

A) Ha de señalarse ante todo que, de conformidad con los preceptos constitucionales y estatutarios a los que se acaba de hacer referencia, la CAC está

habilitada para ordenar los aprovechamientos hidráulicos y las aguas, aunque con necesario respeto a la normativa que dicte el Estado en ejercicio de las facultades y de las competencias que se le reconocen en el texto constitucional. Así, es indiscutible que, según lo preceptuado en el art. 132.2, CE, es el legislador estatal y no el autonómico el facultado para declarar qué tipo de bienes se incluyen en el dominio público estatal. Máxime al tratarse de bienes hasta entonces objeto de propiedad privada. Pero ello no implica que esa declaración elimine las posibles competencias autonómicas sobre estos bienes y, en particular, sobre cuestiones relacionadas con su ordenación, debiéndose estar al reparto constitucional de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma, delimitado por las correspondientes disposiciones constitucionales, estatutarias y, en su caso, legales para determinar cuando y hasta que punto son prevalentes las estatales o bien, paralelamente, cual es la esfera competencial disponible por el legislador autonómico.

En este sentido, cabe señalar que la LAC no contiene ninguna declaración de demanialidad autonómica de las aguas; y que, concretamente, sus arts. 1, 2 y 3 pueden tener una interpretación conforme a la Constitución que salve la validez que se les discute, entendiendo que, con la incorporación de los mismos al Derecho propio, la CAC se limita a ejercer competencias autonómicas en la materia contenidas en el Estatuto y en la LOTRACA, sin perjuicio de las que al Estado correspondan o de la regulación que, en el ejercicio de éstas, haya establecido el Parlamento central, la cual será aplicable preferentemente a la autonómica en los casos que constitucionalmente proceda.

B) Carece a nuestro juicio de todo fundamento la pretensión de inconstitucionalidad aducida por los recurrentes contra la ya mencionada LOTRACA, norma que ha de reputarse perfectamente constitucional por cuando seguidamente se indica.

A este respecto, ha de señalarse que la LOTRACA fue dictada por el Estado al amparo del art. 150.2, CE (y no al art. 150.1, como erróneamente señalan con reiteración los recurrentes y que, en base a esta habilitación constitucional, el

legislador estatal transfirió a la CAC, como expresamente se indica en su art. 1, "las facultades sobre las materias de titularidad estatal contenidas en su Estatuto de Autonomía que por su naturaleza y por imperativo constitucional así lo exijan". En este supuesto se encuentran, sin ningún género de duda, las competencias legislativas y de ejecución en materia de aguas, a la que se refiere el art. 34.A).2, EACan. De esta suerte, con fundamento en esta específica habilitación, de carácter extraestatutario y complementario, puede el legislador autonómico ordenar legal y reglamentariamente la mencionada materia, aunque con las limitaciones que fueren constitucional y estatutariamente procedentes.

En este sentido cabe afirmar que la LOTRACA no vulnera la distribución constitucional de competencias, el esquema inicialmente dual establecido por la Constitución según que las diferentes Comunidades Autónomas (CCAA) hayan obtenido sus respectivos Estatutos por uno u otro de los procedimientos establecidos al efecto (arts. 143 o 151, CE), ni supone un fraude al mandato constitucional (art. 148.2), en cuya virtud las CCAA accedidas a la condición de tales por la primera de estas vías han de esperar un mínimo de 5 años desde la aprobación de sus normas estatutarias para incrementar su esfera de competencias. Y tampoco supone, como veremos, una discriminación, constitucionalmente prohibida, entre CCAA.

En efecto, además de que los instrumentos constitucionales de posible ampliación extra-estatutaria de facultades autonómicas son bien distintos, puesto que es claro que el previsto en el nº 1 del art. 151, CE es diferente al contemplado en su nº 2 en objeto, forma, control y consecuencias, lo cierto es que, en realidad, no se transfieren competencias, sino exactamente facultades correspondientes a materia de titularidad estatal, de modo que, no sólo la transferencia permite un control estatal añadido y discrecional (lo que no ocurre con las competencias asumidas estatutariamente), sino que la competencia estatal afectada no cambia de titular (con lo que ello conlleva de condicionamiento del ejercicio de las facultades transferidas y de la posibilidad de su recuperación por parte del Estado mediante otra Ley orgánica en tal sentido). Por consiguiente, difícilmente puede decirse que

con la LOTRACA se viole el reparto de competencias o, en conexión con ello, que se evite fraudulentamente la distinción de orden competencial entre CCAA o la interdicción temporal a que las de menor contenido competencial aumenten éste antes de lo debido, circunstancias todas ellas efectivamente fijadas en la Constitución y respetadas en este caso por el legislador estatal en la Ley que se comenta y, antes de ella, en el propio Estatuto, como se desprende del tenor literal de los respectivos preceptos (cfr. arts. 34 y 35, EACan, y 1, LOTRACA), a lo que no obsta el hecho de que el margen de decisión permitido al legislador autonómico por este mecanismo de ampliación de facultades sea mayor que el que tendría si dicho mecanismo hubiera sido el prevenido en el art. 150.1, CE.

Es más, el art. 150.2, CE, no establece otro límite para que el Estado pueda transferir o delegar a las CCAA facultades sobre materias de su titularidad que el que se refiere a la naturaleza de la materia concernida (lo que, en todo caso, ha de conectarse con el art. 149.1, CE, es decir, con aquellas reservadas de modo exclusivo absoluto a la competencia del Estado, cabiendo entender que las facultades correspondientes a las mismas son indisponibles, a los fines de su transferencia, por el legislador estatal). En consecuencia, es evidente que corresponde al Estado apreciar libremente, en base a los intereses generales a su cargo, qué Comunidades pueden recibir ampliaciones extraestatutarias y sobre qué facultades de su titularidad pueden las mismas recaer. Lo cual no puede entenderse, por otra parte, que sea contrario a la igualdad intercomunitaria, cuya inteligencia en términos de identidad monolítica carece de la necesaria cobertura constitucional, como ha sostenido reiterada jurisprudencia del TC, que la ha calificado de contradictoria con el principio básico de autonomía política. Así, la Constitución proscribía diferencias entre CCAA, según se desprende de sus arts. 138.2 y 139.1, cuando las mismas generen o supongan privilegios económicos o sociales, o bien, que los españoles tengan distintos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado, en relación lógicamente con los Ordenamientos estatales y autonómicos que se establezcan y fueren aplicables en cada una de sus partes de acuerdo con las competencias constitucionales disponibles por el Estado y por cada Comunidad

Autónoma. Y es obvio que no son estos los efectos diferenciadores a que dan lugar la LOTRACA o la LOTRAVA, su equivalente para la Comunidad valenciana.

En definitiva, esta matizada interpretación de la LOTRACA -distante, como se puede apreciar, de cualquier pretendida igualación o discriminación autonómica alcanzada o producida por esta vía- permite, a nuestro juicio, sostener que son infundados los argumentos recogidos en el recurso acerca de la inconstitucionalidad de la mencionada Ley.

III

1. Con el segundo de los motivos alegados, los recurrentes pretenden que se declare inconstitucional el art. 2.1, LAE, en relación con el art. 1.1 de la misma, por haberse desconocido a su juicio lo preceptuado en los arts. 128.2, 132.2 y otros preceptos concordantes de la Constitución y vulnerarse además los límites impuestos al legislador autonómico por la LAE. Ha de señalarse al respecto, en primer lugar, que la pretendida inconstitucionalidad de la norma autonómica no se produciría por contravenir los precitados preceptos constitucionales, pues, como se ha dicho ya, la Ley comunitaria no declara las aguas como integrantes del dominio público autonómico (o, más propiamente, del demanio a proteger por la CAC y, por ello, sometido a su regulación sin condicionamientos estatales que no deriven directamente de competencias atribuidas por la Constitución al Estado), sino justamente por quebrantar la distribución constitucional de competencias entre el Estado y la CAC diseñada, con base en la Norma fundamental, por el Estatuto y por la LOTRACA, con lo que violaría improcedentemente disposiciones estatales dictadas en ejercicio de competencias reservadas al Estado, particularmente las que, en este sentido, se contengan en la LAE.

En esta línea, conviene señalar que la STC 77/1984 precisa que la condición de dominio público no es un criterio utilizado en nuestra Constitución para delimitar competencias, siendo lo cierto que tal concepto sirve para calificar una categoría de bienes, pero no para aislar una porción de territorio, considerándolo una zona exenta

de las competencias de los diversos Entes públicos que las ostentasen respecto a dichos bienes. La obvia consecuencia de esta precisión del TC es que la declaración de demanialidad de las aguas efectuada constitucionalmente por el legislador estatal no elimina ni afecta, en principio y en sí mismas consideradas, las competencias o facultades de la CAC (que, ciertamente, existen y también son perfectamente constitucionales, según se ha razonado) sobre ese bien, y, más específicamente, sobre los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, aguas minerales y termales (cfr. art. 29.6, EACan), máxime cuando esta última competencia se ha asumido estatutariamente y cuando la competencia estatal sobre las concretas aguas canarias no está atribuida con carácter exclusivo al Estado por la Constitución (cfr. art. 149.1.22ª, CE). Todo ello, insistimos, sin perjuicio del respeto a las decisiones legislativas que establezca aquél al amparo de otros títulos habilitantes incluidos en el señalado art. 149, CE (cfr. dictamen 26/1986 del Consejo Consultivo).

También conviene recordar que el TC, en la antes mencionada sentencia, matiza que la concurrencia de competencias sobre un mismo bien, incluido en el dominio público estatal (como son aquí las aguas y era, en dicha sentencia, el puerto de Bilbao), sólo será posible cuando el ejercicio de la competencia autonómica no interfiera, impida o perturbe, inconstitucionalmente, el ejercicio de las competencias constitucionales del Estado, recogidas en el art. 149, CE, o en su caso, en otros preceptos de la Constitución (cfr. arts. 131 o 133, por ejemplo).

En todo caso, ha de tenerse presente que, como señala la STC 76/1983, las leyes ordinarias del Estado no pueden cumplir funciones de atribución o de restricción de competencias autonómicas (ni introducir variaciones sustanciales sobre facultades transferidas mediante Ley orgánica, cuyas condiciones de ejercicio han de venir fijadas en ésta o en otra Ley posterior de la misma índole y objeto), sino funciones de delimitación de su alcance o contenido, en virtud de la reserva constitucional operada en favor de los Estatutos y, en su caso, de Leyes de transferencia, funciones delimitadoras que, además, han de ser previstas por la Constitución, por el propio Estatuto, o por la hipotética Ley orgánica correspondiente. En el supuesto que nos ocupa, las posibles limitaciones de las facultades autonómicas en materia de aguas

no derivan de la declaración de éstas como dominio público, ni de la LAE, aisladamente considerada, sino de concretas previsiones al respecto incluidas en el EACan y en la LOTRACA, o bien, de títulos competenciales que incidan en dicha materia de los que sea titular constitucional el Estado, en base a los que, precisamente, el legislador estatal entiende poder dictar aquella Ley (cfr. art. 1.1, LAE). En este sentido, este Organismo explicitó en su Dictamen nº 26/1986 (sin prejuzgar la constitucionalidad de la LAE porque no era este su cometido, ni ello entra en el ámbito de su función consultiva, aunque sin perjuicio de advertir la presunción de validez de la misma, pese a estar recurrida ante el TC) que, siendo aplicables al caso los preceptos del art. 149.1.1ª, 8ª, 13ª, 18ª, 22ª, 23ª y 24ª, CE, y de los arts. 34 y 35, EACan y 1, LOTRACA, ha de respetarse por el legislador autonómico su regulación y, consecuentemente, las disposiciones que, en su aplicación o a su amparo, establezca el Estado, disposiciones que, presumiblemente, se recogen en varias leyes estatales, entre las que está la Ley 29/1985 (cfr. SSTC 58/1982 y 85/1984).

Incidentalmente, es pertinente advertir que la STC 37/1987 afirma, en relación con el art. 149.1.1ª, CE, que el derecho de propiedad y sus condicionamientos o limitaciones, materia sobre la que puede incidir la regulación autonómica de acuerdo con las respectivas competencias asumidas o facultades transferidas, ha de ser regulado en su contenido esencial, fundamental o nuclear por el Estado, que debe asimismo asegurar que ese contenido y su correspondiente ejercicio sea igual en todo el territorio nacional, aunque la misma sentencia también pone de manifiesto que el precepto constitucional citado no puede interpretarse de una manera tal que vacíe el contenido de las competencias (incluidas, por supuesto, las legislativas, es decir, las de naturaleza política) de las CCAA cuyo ejercicio recaiga, directa o indirectamente, sobre los derechos y deberes constitucionalmente garantizados.

Por último, como complemento a lo expresado por este Organismo en su dictamen nº 26/1986 sobre el concepto de interés general (justificante utilizado por el legislador estatal para considerar las aguas como un bien unitario de determinadas

características e importancia, y, por consiguiente, ser procedente y aún necesaria su conversión total en bien de dominio público estatal (DPH) en beneficio de todos los ciudadanos, independientemente de sus condiciones y de sus particularidades comunitarias), se añade ahora que la facultad estatal para proteger -como está constitucionalmente obligado el Estado a hacer de forma muy particular al ser la organización política general y común de los españoles- el interés general nacional se infiere de diversos títulos previstos, explícita o implícitamente, en la Constitución. Pero esto no presupone la incompetencia autonómica para regular cuestiones relacionadas con el bien declarado de interés nacional, y por ello demanializado en orden a lograr la mejor satisfacción de éste, ni implica que el Estado, al ejercitar sus competencias constitucionales para demanializar, proteger el demanio y alcanzar, en suma, el interés mencionado, pueda eliminar, o desvirtuar completamente o de forma sustancial, las competencias autonómicas en este ámbito sin expresa habilitación constitucional y/o estatutaria para hacerlo. Al respecto, la STC 146/1985 sostiene que la prosecución del interés general se ha de materializar "a través del", y no "a pesar del", sistema de reparto competencial articulado con la Constitución como único medio de que se pueda coordinar con las indiscutibles particularidades propias de un Estado dotado de una estructura política plural. En concreto:

"La acción estatal es claro que debe desplegarse teniendo en cuenta las peculiaridades de un sistema de autonomías territoriales. En un caso de atribución en exclusiva de competencia, como sucede en éste, el Estado tiene que actuar teniendo en cuenta que hay competencias de otros Entes que han de respetarse, actuando desde el exterior, coordinando, fomentando o potenciando la actividad autonómica, usando las técnicas que para este fin habilita la Constitución, pero es claro que no se respeta este esquema cuando el problema se trata de resolver mediante la creación de competencias concurrentes o paralelas, al amparo, además, de un precepto tan genérico como el art. 9.2 de la Constitución que, entendido como una habilitación para que el Estado pueda actuar (se entiende que sin cortapisas, limitaciones o respetos de clase alguna) en razón del interés general, podría terminar por vaciar de contenido (inconstitucionalmente, desde luego) el diseño constitucional del Estado de las Autonomías".

Todas estas consideraciones y pronunciamientos del TC no han sido advertidas por los recurrentes, o no lo han hecho en su debida medida, causa por la que son constantes las imprecisiones incluidas en la argumentación del que califican, igualmente con no poca imprecisión, segundo motivo de inconstitucionalidad, cuya conclusión carece consecuentemente de adecuada fundamentación en Derecho y, por tanto, resulta jurídicamente insostenible predicar por ella la inconstitucionalidad de la Ley autonómica 10/1987.

2. El tercero de los motivos de inconstitucionalidad del recurso analizado está en íntima conexión con el segundo, del que viene a ser, en realidad, su concreción o puntualización, razón por la que, en principio, cabe oponerle las mismas observaciones que se han expuesto en el punto anterior. No obstante, al hilo de tales concreciones, se considera adecuado efectuar las oportunas consideraciones con el fin de contribuir a aclarar más detalladamente la cuestión debatida.

A) Remisión al Código Civil (CC): Además de advertir la errónea asimilación que se hace en el escrito del recurso entre "Código civil" y "Legislación civil" (pues es claro que no todas las normas recogidas en el Código son objetivamente civiles y que no toda la normativa civil en sentido material está contenida en él), conviene insistir en que los límites de carácter civil (incluidos los que se refieren al concepto, definición y régimen jurídico básico de los bienes demaniales y patrimoniales, según señala la STC 85/1984 a la potestad legislativa autónoma no se derivan "de las facultades que al Estado reserva el art. 150.1, CE, que es el precepto usado para atribuir competencia a la Comunidad en materia de aguas", como dicen los recurrentes, incurriendo al hacerlo en un doble error. Así, tales límites se fundamentan en lo preceptuado en el art. 149.1.8ª, que otorga al Estado competencia exclusiva en legislación civil (cfr. STC 71/1982 y, muy particularmente, STC 37/1987 que completa la anterior) mientras que la atribución competencial a la CAC en la materia de referencia se formalizó a través del mecanismo previsto en el art. 150.2, CE, como ya se ha indicado y como preceptúa expresamente el art. 35.a), EACan. Es decir, mediante una Ley orgánica (LOTRACA) y no una mera ley ordinaria,

con todas las consecuencias que ello lleva consigo y que se han apuntado en el Fundamento II de este Dictamen.

En cualquier caso, es notorio que la determinación del alcance limitador del art. 149.1.8ª, CE, no puede efectuarse exclusivamente de modo apriorístico, pues, como ha advertido el TC, el calificativo de "exclusiva" que se hace frecuentemente a una competencia, estatal o autonómica, debe ser considerado con cierta relatividad, de modo que ha de investigarse con cuidado su efectivo alcance o relevancia, teniendo en cuenta para ello, indiscutiblemente, los criterios sentados por la jurisprudencia constitucional en orden a solventar y clarificar supuestos de exclusividad concurrente. Así, la STC 37/1987 permite afirmar la incorrección de las opiniones vertidas en el recurso, sosteniendo que la CAC no puede en forma alguna establecer regulaciones que afecten la propiedad privada de los bienes, siendo ésta una materia civil por excelencia y exclusiva, por tanto, de la competencia estatal, ya que el Alto Tribunal sostiene, entre otras cosas que

"Esta pretendida inconstitucionalidad se imputa genéricamente a toda la Ley de Reforma Agraria, en la medida en que regula la función social de la propiedad y, en consecuencia, el derecho mismo de propiedad que, según creen los demandantes, es el núcleo de la legislación civil. Pero este argumento no es convincente. En el fondo del mismo subyace una vez más una concepción de la propiedad privada como institución unitaria, regulada en el Código Civil, que sólo admite limitaciones externas a su libre ejercicio en virtud de las leyes especiales. Por el contrario, como se ha expuesto, el derecho a la propiedad privada que la Constitución reconoce y protege tiene una vertiente institucional, precisamente derivada de la función social que cada categoría o tipo de bienes sobre los que se ejerce el señorío dominical está llamado a cumplir, lo que supone, como ya sabemos, la definitiva incorporación del interés general o colectivo junto al puro interés individual del titular en la propia definición de cada derecho de propiedad o, si se prefiere, en la delimitación concreta de su contenido" (...).

"La dimensión institucional del derecho de propiedad privada no puede desligarse de la regulación de los concretos intereses generales que imponen una delimitación

específica de su contenido. En consecuencia, corresponde a quien tiene atribuida la tutela de tales intereses -o, lo que es lo mismo, la competencia en relación con cada materia que pueda incidir sobre el contenido de la propiedad- establecer, en el marco de la Constitución, las limitaciones y deberes inherentes a la función social de cada tipo de propiedad".

Por consiguiente, es improcedente la pretensión de que es inconstitucional la ordenación por la LAC de las llamadas entidades de gestión del agua en base al argumento de que son comunidades de bienes propias del Derecho privado, cuyo régimen jurídico completo, como materia específica del Derecho civil, es ajeno a la competencia reguladora del legislador autonómico. Improcedencia que resulta aún más evidente por el hecho de que la norma autonómica no altera en absoluto el señalado régimen jurídico de esas entidades o comunidades, establecido por el Estado, cuya competencia en la materia se respeta escrupulosamente, limitándose aquella a declarar que conservan su especial personalidad y organización, salvo, como es lógico, que opten por aprovechar las aguas mediante concesión preferente, opción que se les otorga debidamente en su calidad de titulares de aprovechamientos de aguas calificadas de privadas en la legislación anterior a la LAE (cfr. DT 4ª, LAC).

B) Planificación hidrológica: Los recurrentes sostienen la inconstitucionalidad de la LAC (en realidad, ilegalidad en la errónea lógica de su argumentación) al no prever los debidos mecanismos de adaptación de la planificación hidrológica de Canarias a la general, prescindiéndose además de toda intervención de la Administración del Estado para controlar la necesaria adecuación del Plan regional al nacional, con lo que se produce, en su opinión, la disconformidad entre la legislación autonómica y la estatal, que ha de resolverse en favor de ésta por cuanto al establecerla el Estado está ejercitando las competencias que le otorgan los arts. 131 y 149.1.13ª, CE.

Respecto a la determinación de la cuestión de fondo, de orden fundamentalmente competencial, se entiende que procede la remisión a lo indicado por este Consejo en el Fundamento III de su dictamen nº 26/1986, no sin advertir la importancia que, en tal determinación, juegan los preceptos constitucionales arriba

mencionados y los contenidos en los arts. 32.6 y 35, EACan. Todo ello, por lo demás, de acuerdo con lo sentado por la jurisprudencia constitucional, particularmente en las sentencias 32/1983, 42/1983, 76/1983, 144/1985 y 37/1987, en relación con los conceptos de bases, alcance de la competencia estatal para garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos constitucionales, coordinación (facultad diferente que la del establecimiento de bases), alta inspección (que no puede ser un control genérico e indeterminado que implique dependencia jerárquica de las CCAA al Estado) y planificación general de la actividad económica.

Sin embargo, atendiendo más específicamente a las alegaciones de inconstitucionalidad recogidas en el recurso, cabe añadir varias puntualizaciones que, según se estima, evidencian aún más la endeblez de su fundamentación. Empezando por la consideración de que difícilmente puede admitirse que el Estado está ejercitando, al dictar la LAE, la facultad que le reconoce el art. 131, CE, pareciendo más acertado entender que nos encontramos ante un supuesto de ejercicio de las competencias que le atribuye el art. 149.1.13^a del texto constitucional.

Por otra parte, la adaptación de la planificación hidráulica regional a la estatal sí que está contemplada en la LAC (cfr. art. 29, que dispone que, en la elaboración del Plan regional, se tendrán en cuenta los contenidos básicos del Plan nacional, de acuerdo con lo prevenido en los arts. 38.1 y 40, LAE, así como en el art. 16 de ésta, que fija las bases que al respecto deberán seguir las Administraciones hidráulicas y que, en su apartado 1.c), prevé la intervención cerca de éstas de un Delegado del Gobierno para asegurar el respeto de estas bases, de la legislación hidráulica estatal y de las previsiones de la planificación general). Es cierto que la Ley autonómica no contiene referencia alguna al mencionado Delegado, pero ello, además de ser comprensible por ser ésta una institución estatal que sólo al Estado compete ordenar, no significa que la norma autonómica desconozca, indefectible e ineludiblemente, su existencia y funciones.

Por último, ha de recordarse que la mera disconformidad entre las legislaciones estatal y autonómica en materia de competencia comunitaria, sin que tal disconformidad venga proscrita por la necesidad de que el legislador autonómico

respete normas exclusivas o básicas del Estado, no produce por sí misma ningún tipo de inconstitucionalidad, como cabe inducir de lo preceptuado en el art. 149.3, CE, y como ha manifestado en repetidas ocasiones el TC (por ejemplo, en la sentencia 37/1987).

C) Sistema organizativo: El análisis de esta cuestión ha de partir del presupuesto de que la CAC tiene competencia exclusiva en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno y de sus organismos autónomos (cfr. art. 29.1, EACan) y de la afirmación del TC de que los aspectos organizativos de la acción autonómica están incluidos en la competencia autonómica de auto-organización. Y, desde esta perspectiva, no parece posible predicar la inconstitucionalidad de la LAC.

Sin embargo, los recurrentes lo hacen, sosteniendo que la omisión de la figura del Delegado de Gobierno como elemento de la Administración hidráulica operada por el legislador autonómico hace inconstitucional la correspondiente normativa organizativa incluida en la LAC, pues la previsión de aquél está impuesta por el art. 16.1.c), LAE. Pero, como sorprendentemente insinúa el propio recurso y se ha apuntado previamente, ni el Estado puede imponer a la CAC la inclusión en su estructura institucional de un órgano estatal, como es obvio, ni el legislador autonómico debe proceder a regular la existencia, organización y funcionamiento de una institución del Estado que, además, éste ya ha ordenado.

Con este género de alegaciones se incurre, evidentemente, en el defecto de considerar susceptible de declarar inconstitucional la posibilidad, hecho futuro e incierto por definición, de que la CAC pudiera no actuar de acuerdo con la coordinación fijada por el Estado o eludiendo la inspección de éste que se actúa mediante el citado Delegado del Gobierno. Como es sabido, el TC ha rechazado cualquier pretensión de este tipo, pues no cabe anticipar la declaración de inconstitucionalidad porque el objeto del correspondiente recurso no es prevenir supuestas contravenciones del bloque de la constitucionalidad, sino reparar las efectivas vulneraciones del mismo.

Es igualmente infundada, a juicio de este Consejo, la pretensión de inconstitucionalidad del art. 21.3, LAC, por diferir su regulación de la prevista en el art. 71.3, LAE, que previene la necesidad de solicitar dictamen del Consejo de Estado, y no del Organismo consultivo autonómico como preceptúa aquél, para poder denegar la aprobación de los Estatutos y Ordenanzas de las comunidades de usuarios. Según los recurrentes, ello es inconstitucional porque supone un indebido desconocimiento de las normas del procedimiento común fijadas en la legislación estatal y la violación de lo preceptuado sobre la obligada consulta al Consejo de Estado en su ley reguladora. Sobre este particular, el Consejo Consultivo ha emitido dos dictámenes (nºs 18/1986 y 12/1987, a los que nos remitimos) sobre el Anteproyecto de Ley autonómica de ampliación de competencias de este Organismo y sobre los fundamentos de Derecho del recurso de inconstitucionalidad interpuesto ante el TC por el Presidente del Gobierno estatal contra determinados preceptos de la Ley autonómica 13/1986, de 30 de diciembre, de modificación parcial de la Ley autonómica 4/1984, de 6 de julio, del Consejo Consultivo. En estos dictámenes se razonaba, por un lado, la conveniencia y adecuación de la reforma legislativa proyectada, salvo ciertas observaciones que no hacen ahora al caso, y, por el otro, lo infundado de la pretendida inconstitucionalidad de las disposiciones autonómicas impugnadas, cuestión que ciertamente incide sobre el supuesto aquí analizado, dado que en la referida impugnación se partía de lo que el Consejo ha entendido una concepción preconstitucional del Consejo de Estado, difícilmente compatible con un Estado descentralizado políticamente, de la cual se deriva una cuestionable inteligencia de las exigencias comportadas por la reserva al Estado de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y sobre el procedimiento administrativo, todo ello obviamente en relación con la autonomía política de las CCAA y, específicamente, con la naturaleza de este Consejo Consultivo.

Es más, sucede que en el escrito del recurso analizado se reconoce que, mientras la regulación estatal de las comunidades de usuarios tiene vocación de aplicación general, no ocurre lo mismo con la dedicada a los organismos de cuenca, por la sencilla razón, como mínimo, de que tales organismos sólo se constituirán en las cuencas hidrográficas que excedan al ámbito territorial de una Comunidad Autónoma

(cfr. art. 19, LAE), que no es precisamente el caso de Canarias. Por tanto, siendo competente la Administración autonómica para actuar la denegación que se cometa, parece que, por los motivos expresados en los dictámenes indicados en el párrafo anterior y siempre sobre las bases de la competencia orgánica y funcional de la CAC en esta materia, ha de estimarse conforme con el Estatuto y con la Constitución la previsión del art. 21.3, LAC.

D) Concesiones: Se remite a lo que expresó este Organismo en su dictamen nº 26/1986, sin perjuicio de advertirse ahora, lo inaceptable de las concretas alegaciones de los recurrentes cuando afirman que la normativa autonómica es objetable al no regular, como hace la Ley estatal, un tope máximo del aprovechamiento sin autorización que se prevé en ella y por generar una supuesta arbitrariedad al diferir a los Planes hidrológicos insulares la determinación del volumen de agua aprovechable en estas condiciones.

Así, además de que el propio recurso acepta que el precepto objetado admite una posible interpretación constitucional, lo que ya de por sí invalidaría la impugnación, lo cierto es que dicho precepto no contiene ningún mandato que permita aseverar el inevitable incumplimiento del derecho reconocido en el art. 52, LAE, ni mucho menos la segura arbitrariedad de la planificación insular en el establecimiento del volumen a utilizar por los propietarios de estos aprovechamientos, o bien, la improcedencia o inexistencia de la oportuna indemnización, en su caso.

Por otra parte, sin que ello obste lo sostenido por este Consejo en su dictamen nº 26/1986, cabe decir que, en base al principio de conservación de la norma, siempre naturalmente que pudiera tener una interpretación conforme a la Constitución, las restricciones y criterios de preferencia o prelación en la concurrencia establecidas en el art. 35.4 y 5, impugnado, pudieran ser defendibles en su actual formulación, en cuanto que las primeras se prevén con carácter excepcional, que además ha de ser justificado, con la finalidad de proteger el demanio hidráulico (de conocida precariedad en Canarias), mientras que la previsión de preferir al recurrente público

podiera justificarse al actuar las personas jurídico-públicas para la obtención justamente del interés general, específicamente relacionado en este caso con las evidentes necesidades hidráulicas del Archipiélago.

E) Expropiación forzosa: Pretende el recurso la declaración de inconstitucionalidad del art. 33.5, LAC, por entender contrario a la Constitución que prevea la ocupación de los terrenos que sean precisos para facilitar el aprovechamiento de las aguas, quedando incluidos en la correspondiente concesión, sin hacer ningún pronunciamiento acerca de la debida indemnización, máxime cuando, como señalan los recurrentes, el precepto contenido en el nº 4 del artículo mencionado sí que prevé la oportuna indemnización en el supuesto, de naturaleza similar, que regula.

Sin embargo, una vez más el propio recurso señala como la disposición objetada puede ser interpretada salvando su constitucionalidad y, en consecuencia, destruyendo la pretendida invalidez de la misma. En efecto, aún cuando el precepto analizado pudiera ser calificado de técnicamente defectuoso, por incompleto, como ya indicó este Organismo en su dictamen nº 26/1986, es claro que no prohíbe ni elimina en forma alguna que surja el derecho del particular afectado a ser indemnizado, que se mantiene incólume en el entendimiento de que, en todo caso, es aplicable a este supuesto el art. 1 de la Ley de Expropiación Forzosa (LEF). Sobre todo cuando se considera que el art. 35.5 es un precepto que complementa el anterior y que, como se advirtió anteriormente, ordena la indemnización compensatoria de la eventual expropiación.

Asimismo, se impugnan en el recurso los preceptos recogidos en el art. 45.1 y en la disposición transitoria 4ª, LAC, reguladores de supuestos de expropiación-sanción en opinión de los recurrentes, pues ninguno de ellos encaja en la normativa de la LEF y, en particular, no reúnen los requisitos que el art. 72 de ésta exige se cumplan para proceder a la expropiación por desconocimiento de la función social de la propiedad. Pero la argumentación del recurso es incorrecta y, por tanto, la calificación de inconstitucionalidad subsiguiente que lo culmina, pues, además de instrumentalizarse sobre una lectura parcial de los preceptos afectados, ignora que la función social de

la propiedad es sólo uno de los criterios utilizados por esta normativa para fundamentar un supuesto de expropiación especial y, lo que resulta fundamental, que es un criterio constitucional de definición del derecho de propiedad, es decir, de delimitación de su contenido (cfr. STC 37/1987, citada previamente).

Concretamente, el art. 45.1, LAC, no establece declaración positiva alguna en orden a que ciertos bienes (aguas) se transformen para que, cumpliendo una específica función social, se utilicen de determinada manera, sino que prevé una causa justificada de interés social para la expropiación, es decir, se centra en integrar una concreta "causa expropiandi" en base a un particular interés social a proteger y alcanzar, respetando las previsiones de la normativa aplicable estatal (cfr. arts. 9, 13, y 71, LEF) y, por supuesto, del art. 33.3, CE. Y tampoco cabe argüir su inconstitucionalidad por ser la CAC incompetente para regular un elemento esencial de la propiedad o del mismo instituto expropiatorio, cuestiones que estarían reservadas a la competencia exclusiva del Estado por el art. 149.1.8ª y 18ª, pues, como advierte muy expresiva y definitivamente la STC 37/1987 (complementando la línea seguida por el Alto Tribunal en su sentencia 111/1983):

"De acuerdo con las consideraciones que acaban de exponerse, no parece dudoso que cuando, en virtud del sistema de distribución de competencias que resulta de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, la legislación sectorial corresponda a las Comunidades Autónomas, son éstas, y no el Estado, las que ostentan la potestad de definir legalmente los supuestos en que cabe hacer uso del instrumento expropiatorio mediante la declaración de la causa expropiandi necesaria en cada caso, sin perjuicio de la obligación de atenerse a la legislación general del Estado que garantiza por igual los derechos patrimoniales de todos los sujetos privados. De todo ello se sigue que la reserva constitucional en favor del Estado sobre la legislación de expropiación forzosa no excluye que por Ley autonómica puedan establecerse, en el ámbito de sus propias competencias, los casos o supuestos en que procede aplicar la expropiación forzosa, determinando las causas de expropiar o los fines de interés público a que aquella debe servir. De lo contrario se llegaría al absurdo de que las

Comunidades Autónomas, habiendo constatado la existencia de nuevas causas de utilidad pública o interés social justificadoras de la expropiación para el desarrollo de sus respectivas competencias, tuvieran que solicitar del Estado la regulación formal de aquellas, o a la no menos absurda conclusión, por petrificadora del Ordenamiento, de no poder identificar tales supuestos legitimadores más allá de los que, antes de la instauración del Estado de las Autonomías, hayan sido declarados como tales por las Leyes del Estado en materias sobre las que éste ha dejado de tener competencia (o ésta no es plena, o bien, es concurrente con la autonómica, habría que entender).

En efecto, la referencia a la función social como elemento estructural de la definición misma del derecho a la propiedad privada o como factor determinante de la delimitación legal de su contenido pone de manifiesto que la Constitución (art. 33.2) no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o el interés general.

Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio está llamada a cumplir. Por ello, la fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, imprescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes".

Idénticas consideraciones procede efectuar en relación con la impugnación planteada contra la disposición transitoria 4ª.4, LAC, que también previene una causa de interés social a los efectos de la expropiación o la caducidad de la concesión. No obstante, como los recurrentes añaden en este caso las críticas de ambigüedad, que genera inseguridad del propietario porque la Administración puede optar discrecionalmente entre expropiar o caducar y, además, posible conversión de esa discrecionalidad en arbitrariedad, y de quiebra agregada del principio non bis in idem, interesa hacer algunas precisiones adicionales, aunque pueda adelantarse que, en realidad, ninguna de estas críticas es correcta, y consiguientemente es sostenible la constitucionalidad del precepto reseñado, porque parten de una interpretación errónea del mismo, que debe entenderse en su contexto -la entera disposición transitoria en que se integra- y no aisladamente, como si fuera ajeno al resto de la normativa formalizada en aquella.

Así, la disposición transitoria 4ª, LAC, regula, en su conjunto, la situación en que quedarán, tras la entrada en vigor de la Ley, los titulares de aprovechamientos de aguas calificadas como privadas de acuerdo con la legislación anterior, de modo que aquellos pueden optar por inscribir o no esos aprovechamientos en el Registro de Aguas del organismo hidráulico competente, con la consecuencia de que, si optan por la inscripción, el título pasa a ser estrictamente administrativo (concesional), mientras que, de lo contrario, mantienen su derecho de utilización en los mismos términos legalmente existentes antes de la aprobación de la LAC. Por ello, es admisible que, previniéndose esta dualidad de regímenes sobre un sólo bien demanial, y no privado, respetándose con ello la legislación estatal, el apartado 4 de la citada disposición preceptúe que a todos estos aprovechamientos les sean aplicables las normas contenidas en la propia Ley que regulan distintos aspectos de dicho demanio y que el incumplimiento grave de las mismas se considere causa de interés social a los efectos de caducidad, en el caso de inscripción y otorgamiento de concesión, o de expropiación, en el de no inscripción y mantenimiento del aprovechamiento en similares condiciones que existían previamente a la demanialización.

Por consiguiente, no cabe hablar de doble actuación discrecional, y mucho menos arbitraria como posible consecuencia de ella (lo que, en sí mismo, es un futuro incierto que, además, no cabría imputar a la regulación legal analizada aunque previniera una posible discrecionalidad administrativa sobre la base de los criterios sentados por ella), o de inseguridad de los propietarios (que se advierte sólo lo serían ya de los aprovechamientos y no de las aguas, que se han demanializado), pues lo preceptuado es una simple consecuencia de que, a partir de la aprobación de la LAC y con reconocimiento en la propia LAE a estos efectos (cfr. disposición adicional 3ª), las aguas son un bien demanial, es decir, público y nunca privado, que recibe su correspondiente regulación única de carácter jurídico-público, y que, transitoriamente, puede ser aprovechado, en relación con los antiguos propietarios de aguas calificadas por la Ley derogada de privadas, en condiciones parecidas a las anteriores, o bien, en régimen concesional.

Pero es que tampoco el precepto comentado viola el principio non bis in idem, que supone la imposibilidad jurídica de sancionar doblemente un mismo hecho (cfr. SSTC de 30 de enero y de 8 de junio de 1981) y que, pese a no estar expresamente recogido en la relación de derechos fundamentales de la Constitución (arts. 14-30), el TC ha considerado que tiene carácter constitucional. Según los recurrentes, el art. 69.c), LAC, califica de infracción administrativa el incumplimiento de las condiciones impuestas en las concesiones, sin perjuicio de su caducidad, revocación o suspensión, y de ello deducen que la regulación de la disposición transitoria 4ª.4 supone la flagrante vulneración del principio mencionado. Sin embargo, la mera lectura de dicha norma permite afirmar inmediatamente que no está sancionando por segunda vez los hechos ya sancionados por el art. 69.c), sino extendiendo, convenientemente, a los sujetos que contempla el sistema de infracciones y sanciones diseñado en el cuerpo de la Ley. Y todo ello, sin olvidar, en su caso, que la citada STC de 30 de enero excusa la aplicación del principio de referencia, tolerando la doble sanción, cuando se trate de sanciones administrativas disciplinarias u originadas en el seno de una relación de supremacía especial de la Administración, o bien, que el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprobó el Reglamento de desarrollo de la Ley 29/1985, establece en sus arts. 315, 316 y 317, en relación con el art. 108, LAE, que

son infracciones administrativas los incumplimientos de las condiciones impuestas en las concesiones y autorizaciones administrativas en los supuestos en que no dieran lugar a caducidad o revocación de las mismas.

Finalmente, no está de más recordar que, a los efectos de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (aquí legislativo), la STC 27/1981 señala que el acto del legislativo sería arbitrario, pese a respetar los demás principios del art. 9.3, CE, cuando generase desigualdad, lo cual, justamente, no se produce en el caso analizado porque, entre otras cosas, la regulación de la disposición transitoria observada se refiere, y sanciona, dos supuestos de hecho distintos, necesitados por demás de soluciones diferentes.

En definitiva, parece no existir duda alguna sobre la constitucionalidad de los preceptos cuestionados en este apartado, y ni siquiera cabría la objeción genérica de que son inconstitucionales por ser la CAC incompetente para ordenar la revocación administrativa, entendiéndose que tal operación está reservada al Estado, como integrante del régimen básico de las concesiones administrativas, por el art. 149.1.18ª, CE, puesto que, en principio, el art. 40.a), EACan, atribuye a la Comunidad Autónoma esta competencia, y, por otra parte, en el supuesto analizado no se trata de su regulación sustancial y/o esencial, sino de su ejercicio en supuestos legalmente previstos e incluidos en materia de competencia autonómica.

F) Sistema sancionador: Se advierte por los recurrentes la discordancia, supuestamente indebida, entre el art. 70.3, LAC, y el art. 109.2, LAE. Sin embargo, además de ponerse de manifiesto la aparente contradicción que se observa existe en la argumentación del recurso sobre este asunto (competencia orgánica para la imposición de sanciones), se aprecia del tenor literal de los preceptos citados que no existe discordancia efectiva entre ellos. Además, la competencia autonómica al respecto no deriva del hecho de que los recursos hidráulicos sean intracomunitarios, como sostienen los recurrentes, sino de la atribución constitucional a la CAC de la potestad sancionadora y de auto-organización (cfr. arts. 29.1 y 40.d), EACan). Sin perjuicio, naturalmente, de que la actividad autonómica al respecto, legislativa y

ejecutiva, deba respetar la legislación básica del Estado en la materia, siendo éste competente para regular el procedimiento administrativo común (art. 149.1.18ª, CE), en el que se comprende el sancionatorio (cfr. STC 87/1985), máxime cuando de lo que se trata es de proteger el DPH estatal, finalidad para la que, lógicamente, la legislación estatal no distingue las aguas extracomunitarias de las intracomunitarias, ni modula las facultades autonómicas según ese criterio.

En realidad, la única divergencia detectable entre los sistemas sancionadores previstos en la LAE y en la LAC está en las diferentes cuantías fijadas en una y otra para sancionar infracciones graves y muy graves, aún cuando el tope máximo establecido en ambas para éstas sea idéntico. En este punto, como argumento que permita justificar la constitucionalidad de tales diferencias, procede traer a colación lo que señala la ya mencionada STC 87/1985:

"Las Comunidades Autónomas pueden adoptar normas administrativas sancionadoras cuando, teniendo competencia sobre la materia sustantiva que se trate, tales disposiciones se acomoden a las garantías constitucionales dispuestas en este ámbito del Derecho sancionador (art. 25.1, CE, básicamente), y no introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio (art. 149.1.1ª, CE).

Sin duda que la norma sancionadora autonómica habrá de atenerse a lo dispuesto en el art. 149.1.1ª, CE, de modo que no podrá introducir tipos ni prever sanciones que difieran, sin fundamento razonable, de los ya recogidos en la normación válida para todo el territorio. Y también es cierto que el procedimiento sancionador habrá de atenerse al administrativo común, cuya configuración es exclusiva competencia estatal (art. 149.1.18ª, CE). Pero, dentro de estos límites y condiciones, las normas autonómicas podrán desarrollar los principios básicos del ordenamiento sancionador estatal, llegando a modular tipos y sanciones, en el marco ya señalado, porque esta posibilidad es inseparable de las exigencias de prudencia y oportunidad, que pueden variar en los distintos ámbitos territoriales".

Y, sin duda, el legislador autonómico ha procedido en el asunto analizado de acuerdo con las precisiones expresadas en la jurisprudencia transcrita, cumpliendo ciertamente las exigencias constitucionales y utilizando correctamente sus competencias en la materia en el sentido señalado en aquella, no siendo objetable, desde luego, por irrazonable o infundado, que en Canarias puedan variar las cuantías de las infracciones sin alterarse el tope máximo de las mismas.

Por otra parte, en el recurso se impugna también el art. 70.5, LAC, al entender improcedente la remisión que efectúa, en relación con el procedimiento sancionador, a la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y no a las que, incluidas en la LAE y en su Reglamento, disciplinan específicamente aquél. Al respecto, se hace la oportuna remisión a lo manifestado por este Organismo en su dictamen nº 26/1986, aunque pueda añadirse ahora que el defecto apuntado, en todo caso de orden eminentemente técnico, no genera necesariamente la inconstitucionalidad del precepto citado, pues la propia LPA, a la que se remite expresamente, establece en su art. 2.2 que sus normas procedimentales sancionadoras sólo serán aplicables en defecto de otras especiales que continúen en vigor, de manera que, en definitiva, vendrían a ser aplicadas las disposiciones previstas en la normativa estatal de aguas.

IV

1. Como se ha indicado en el Fundamento I de este Dictamen, el cuarto motivo de hipotética inconstitucionalidad de la LAC se fundamenta en la supuesta vulneración por varios de sus preceptos de la garantía constitucional de la propiedad privada, de los derechos individuales y de la seguridad jurídica.

Desde luego, la argumentación expuesta en el recurso incurre, a nuestro juicio, en varios errores conceptuales e interpretativos, lo cual genera necesariamente unas defectuosas apreciaciones sobre esta materia en relación con las concretas disposiciones impugnadas y, por consiguiente, la incorrecta afirmación de que las mismas han de reputarse inconstitucionales.

Así, en principio, parecen los recurrentes incurrir en el error, en opinión de este Organismo, de estimar que aún existe estricta propiedad privada de las aguas tras la declaración de demanialidad de éstas establecida en la LAE (cfr. arts. 1 y 2), cuando es obvio que tal declaración convierte en públicas las aguas afectadas, que pasan a integrarse en el DPH estatal. Seguramente, este error se debe a la defectuosa interpretación que los recurrentes hacen de las disposiciones transitorias de la Ley estatal, infiriendo de ellas la permanencia de aguas efectivamente privadas en su titularidad. Pero, en realidad, del régimen jurídico preceptuado en tales disposiciones, coherentemente con la conversión de los recursos hidráulicos en demanio operada, con carácter general e inmediato, por la LAE (y de la propia idea y ámbito de la demanialización efectuada únicamente puede decirse, como se apuntó en el Fundamento anterior de este Dictamen, que, transitoriamente, se permite optar a los titulares de aguas calificadas de privadas por la anterior legislación hidráulica -que se deroga, según advierte expresamente el legislador, con todas sus consecuencias- por continuar aprovechando esas aguas en similares, pero no idénticas, condiciones durante un cierto plazo, o bien, pasar a convertirse en concesionarios, pudiendo entonces incrementar los caudales aprovechados o modificar las condiciones de los aprovechamientos.

Por otro lado, no es adecuada (además de no ser pacífica en la doctrina y en la jurisprudencia) la distinción teórica que tratan de hacer los recurrentes entre los conceptos de "vinculación" y de "limitación" de la propiedad en el sentido de que, mientras que en el primer caso hay derecho de indemnización del propietario, no lo hay en el segundo. Y ello, porque el supuesto que nos ocupa no genera, por tratarse de un bien demanial o de un servicio público, problemas iniciales de vinculación o limitación de propiedad privada a efectos expropiatorios y, por tanto, indemnizatorios, sin perjuicio de que, en fase posterior, puedan producirse supuestos concretos de expropiación y subsiguiente indemnización. Es más, incluso cabe decir que la distinción que se propone difícilmente parece existir en la práctica, pues son numerosos los ejemplos en la realidad jurídico-positiva en los que se establecen vinculaciones sin afectación concreta a un fin determinado, con limitaciones

explícitamente relacionadas y, en definitiva, con marcado carácter negativo, o bien, limitaciones concretas de indiscutible contenido positivo.

De todos modos, la principal incorrección de la argumentación de los recurrentes se debe a que no reparan en la reformulación que de la doctrina sobre el derecho de propiedad, particularmente en lo que concierne a su definición o contenido y a la intervención administrativa o a la competencia reguladora autonómica sobre el mismo, ha sentado la jurisprudencia del TC. Al respecto, se dan por reproducidas aquí varias de las afirmaciones del Alto Tribunal ya recogidas en este Dictamen, a las que cabe agregar la siguiente, incluida en la STC 37/1987:

"Resulta oportuno hacer notar que la incorporación de exigencias sociales al contenido del derecho de propiedad privada, que se traduce en la previsión legal de intervenciones públicas no meramente habladoras en la esfera de las facultades y responsabilidades del propietario, es un hecho hoy generalmente admitido. Pues, en efecto, esa dimensión social de la propiedad privada, en cuanto institución llamada a satisfacer necesidades colectivas, es en todo conforme con la imagen que de aquel derecho se ha formado la sociedad contemporánea y, por ende, debe ser rechazada la idea de que la previsión legal de restricciones a las otrora tendencialmente ilimitadas facultades de uso, disfrute, consumo y disposición o la imposición de deberes positivos al propietario hagan irreconocible el derecho de propiedad como perteneciente al tipo constitucionalmente descrito".

En resumen, resulta que la propiedad limitada o la propiedad vinculada no son algo distinto del derecho de propiedad, sufriendo tales limitaciones o tal vinculación, en su caso, por exigencia de la función social de la propiedad, que no es, se insiste, un mero límite externo a su ejercicio, sino, fundamentalmente, parte de su esencia o contenido, de manera que, a priori y en general, no cabe decirse sin más que en nuestro Ordenamiento constitucional esas operaciones son indemnizables al suponer actividades expropiatorias.

2. En relación con lo que los recurrentes denominan "generalización constitucional del principio indemnizatorio", éstos alegan la inconstitucionalidad de toda legislación expropiatoria que niegue o desconozca la correspondiente indemnización, basándose en la consideración de la STC 111/1983 de que la garantía expropiatoria, como garantía patrimonial, tiene su reconocimiento constitucional cuando la Constitución preceptúa que la privación de los bienes y derechos está condicionada, para que sea constitucionalmente regular, a que se lleve a cabo con la adecuada indemnización. Sin embargo, sobre el instituto expropiatorio y la contraprestación indemnizatoria, como elemento esencial del mismo, el TC ha tenido ocasión, particularmente en la STC 166/1986, de perfilar su doctrina en la materia, afirmando:

"La transformación que la idea de Estado social introduce en el concepto del derecho de propiedad privada, al asignarle una función social con efectos delimitadores de su contenido, y la complicación cada vez más intensa de la vida moderna, especialmente notable en el sector económico, determinan una especial revisión del instituto de la expropiación forzosa, que se convierte, de límite negativo del derecho absoluto de propiedad, en instrumento positivo a disposición del poder público para el cumplimiento de sus fines de ordenación y conformación de la Sociedad a imperativos crecientes de justicia social, frente al cual el derecho de propiedad privada tan sólo garantiza a su titular, ante el interés general, el contenido económico de su propiedad, produciéndose paralelamente un proceso de extensión de la expropiación forzosa a toda clase de derechos e intereses patrimoniales y a toda categoría de fines públicos y sociales.

El art. 33.3 de la Constitución no exige el previo pago de la indemnización, y esto, unido a la garantía de que la expropiación se realice de conformidad con lo dispuesto por las leyes, hace que dicho artículo consienta tanto las expropiaciones en que la Ley impone el previo pago de la indemnización como las que no lo exigen, no siendo por tanto inconstitucional la Ley que relega el pago de la indemnización a la última fase del procedimiento expropiatorio.

En cuanto al contenido o nivel de la indemnización, una vez que la Constitución no utiliza el término de justo precio, dicha indemnización debe corresponder con el valor económico del bien o derecho expropiado, siendo por ello preciso que entre éste y la cuantía de la indemnización exista un proporcional equilibrio para cuya obtención el legislador puede fijar distintas modalidades de valoración, dependientes de la naturaleza de los bienes y derechos expropiados, debiendo ser éstas respetadas, desde la perspectiva constitucional, a no ser que se revelen manifiestamente desprovistas de base razonable.

Conforme a lo expuesto, la garantía constitucional de la correspondiente indemnización concede el derecho a percibir la contraprestación económica que corresponda al valor real de los bienes y derechos expropiados, cualquiera que sea éste, pues lo que garantiza la Constitución es el razonable equilibrio entre el daño expropiatorio y su reparación.

Las Leyes singulares de expropiación, según lo razonado, no vulneran la garantía indemnizatoria del art. 33.3 de la Constitución cuando acuerdan la inmediata ocupación de los bienes y derechos expropiados y la transmisión de su propiedad y no contienen reglas excluyentes, directa o indirectamente, de consecuencias confiscatorias".

Los recurrentes, olvidando, no sólo lo que se ha puesto de manifiesto por el TC en relación con la concepción constitucional del derecho de propiedad y la garantía expropiatoria indemnizatoria, sino además que, en lo que respecta al menos a la publicación de las aguas, no se ha producido una expropiación en sentido estricto, pues, en efecto, el instituto operado ha sido el demanial y no el expropiatorio, entienden que la Ley autonómica procede en sus disposiciones transitorias en forma contraria a los principios de irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, lo cual, en principio, sorprende porque, fundamentalmente, esta regulación autonómica viene a reproducir en la CAC la Ley estatal que declara el DPH y establece reglas básicas consecuentes con ello,

declaración y reglas que, es bien sabido, se imponen al legislador autonómico en todo caso. Lo que hace pensar que, en el fondo, lo que discute el recurso es la demanialidad de las aguas ordenada por el Estado, pero, es claro que entonces yerra el camino para intentar lograr su erradicación.

De todos modos, interesa determinar si el sistema compensatorio, que no exactamente expropiatorio, previsto en el Derecho transitorio de la LAC puede ser inconstitucional por vulneración de los principios recogidos en el art. 9.3, CE, antes citados. Para ello, conviene precisar, en lo posible, el alcance de esos principios. En cuanto al primero de ellos, cabe decir que se refiere expresamente a normas sancionadoras, lo que parece indicar qué tipo de disposiciones o sectores del Ordenamiento están afectados, pero, aunque ello no estuviera suficientemente claro, resulta difícil admitir que la demanialización o la expropiación son institutos de carácter sancionador. En cualquier caso, respecto a la tesis de los llamados derechos adquiridos, o bien, de los derechos en curso de adquisición (expectativas de derechos, en realidad) ha de consignarse que el TC ha sentado la siguiente doctrina en su sentencia 27/1981:

"Desde el punto de vista de la constitucionalidad, debemos rehuir cualquier intento de aprehender la huidiza teoría de los derechos adquiridos, porque la Constitución no emplea la expresión derechos adquiridos y es de suponer que los constituyentes la soslayaron, no de modo casual, sino porque la defensa a ultranza de los derechos adquiridos no casa con la filosofía de la Constitución, no responde a exigencias acordes con el Estado de Derecho que proclama el artículo primero de la Constitución; fundamentalmente, porque esa teoría de los derechos adquiridos, que obliga a la Administración y a los Tribunales cuando examinan la legalidad de los actos de la Administración, no concierne al Legislativo, ni al Tribunal Constitucional cuando procede a la función de defensa del Ordenamiento, como intérprete de la Constitución".

Respecto a la seguridad jurídica, la STC 126/1987, relacionándola con el principio anterior, señala:

"El principio de seguridad jurídica no puede erigirse en valor absoluto por cuanto daría lugar a la congelación del Ordenamiento jurídico existente, siendo así que éste, al regular relaciones de convivencia humana, debe responder a la realidad social de cada momento como instrumento de perfeccionamiento y de progreso. La interdicción absoluta de cualquier tipo de retroactividad entrañaría consecuencias contrarias a la concepción que fluye del art. 9.2 de la Constitución, como ha puesto de manifiesto este Tribunal, entre otras, en sus SSTC 27/1981 y 6/1983. Por ello, el principio de seguridad jurídica, consagrado en el art. 9.3 de la Norma fundamental, no puede entenderse como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen".

Por último, la STC 27/1981 indica sobre la arbitrariedad, concretamente del poder legislativo:

"El acto del legislativo se revela arbitrario, aunque respetara los principios del art. 9.3 de la Constitución, cuando engendra desigualdad. Y no ya desigualdad referida a la discriminación, que ésta concierne al art. 14, sino a las exigencias que el art. 9.2 conlleva, a fin de promover la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra, finalidad que, en ocasiones, exige una política legislativa que no puede reducirse a la pura igualdad ante la Ley".

En todo caso, no se acierta en el recurso a definir con precisión qué norma de la LAC es, o se estima que es, arbitraria, aunque parece que tal calificativo es aplicado, genéricamente, a toda ella, en cuanto que considera una arbitrariedad del legislador autonómico el actuar a través de la demanialización cuando sería suficiente para la tutela del interés público un grado de intervención de menor intensidad, compatible con la subsistencia del dominio privado. Es claro que éste es un argumento insostenible, no sólo porque, como ya se indicó, las aguas son de dominio público por decisión del Ente competente para tomarla, el Estado y no la CAC, viniendo el legislador autonómico obligado constitucionalmente por ella, sino porque, según indica el TC, no cabe reputar de arbitraria una intervención de esta clase operada a través de la Ley, estando el Legislativo habilitado por la Constitución para ello en

aras del interés general y los restantes fines previstos en el art. 9.2, CE, sin que los particulares puedan oponerse a ella alegando la existencia de derechos privados reconocidos por la legislación anterior o, mucho menos, principios tales como los que se citan en el recurso. Es más, resulta obvio que, a priori, es imposible saber qué grado de intervención va a ser el más adecuado para tutelar el interés público; es decir, es ésta una cuestión aleatoria que ha de resolver, justamente, el representante más cualificado de la Nación, apoderado fundamentalmente, aunque no únicamente por la Constitución para concretar dicho interés y los mejores medios para satisfacerlo.

3. Especialmente inconstitucional les parece a los recurrentes la decisión del legislador autonómico de someter al régimen ordinario de aprovechamiento de aguas, concesional, la situación en que los particulares obtuvieron, según la normativa anterior, derogada, autorización administrativa para realizar obras conducentes al alumbramiento de aguas, pero que, en el momento de aprobación de la nueva Ley, no hubieran logrado efectivamente alumbrarlas o aprovecharlas.

Sin embargo, aparte de lo que, como se ha señalado, ha advertido el TC sobre modificaciones legislativas de los regímenes jurídicos de los bienes y sobre los derechos individuales adquiridos, resulta que difícilmente puede hablarse de expropiación de derechos de propiedad sobre las aguas, como sostienen los recurrentes, cuando tales derechos no existen. En efecto, de acuerdo con lo preceptuado en la legislación anterior sobre la propiedad y en materia de aguas (Código civil y Ley de 1879, respectivamente), en el supuesto que se analiza no se garantizaba al particular la propiedad de las aguas, sino la facultad de apropiárselas si las encontraba y alumbraba, es decir, que, mientras no se alumbrasen las aguas subterráneas, éstas no eran objeto de un derecho de propiedad del particular autorizado a buscarlas y alumbrarlas. Igualmente, la anterior legislación civil no otorgaba tampoco al propietario del suelo la propiedad del agua que hipotéticamente le subyacía, pues, para obtenerla, asimismo se requería autorización para descubrirla primero y proceder a su alumbramiento después.

Por consiguiente, la propiedad del suelo y la autorización eran meras condiciones necesarias, pero no suficientes, para poderse apropiar los particulares de las aguas, por lo que, como es obvio, la demanialización de las aguas subterráneas y el sometimiento de su aprovechamiento al régimen concesional no priva a aquellos de propiedad alguna sobre ellos y su previa expectativa o facultad de apropiación puede ser hecha desaparecer por el legislador constitucionalmente. Y, por cierto, la LAC no tiene efectos retroactivos en el sentido criticado porque no afecta a la situación de los propietarios efectivos de aguas según la legislación derogada, que pueden optar por seguir con sus aprovechamientos, ni, evidentemente, obstaculiza la venta o enajenación del subsuelo, que según los recurrentes es habitual en Canarias.

No obstante, los recurrentes, entienden que, en todo caso, debería ser indemnizable el efecto de privación de derechos de los particulares que han alumbrado agua pero no la están efectivamente explotando, efecto preceptuado en la disposición transitoria 4ª.1, LAC (que, desde luego, se refiere tanto a aguas procedentes de pozos y galerías como a las de manantiales, cosa que parecen ignorar los recurrentes). A tal pretensión cabría señalar que, al menos desde la entrada en vigor de la Constitución y estando vigente la legislación específica de aguas en Canarias, la función social de la propiedad (entendida en la forma que, reiteradamente, explicita el TC, como se ha recogido en este Dictamen), pero también el propio espíritu y aún el tenor literal de dicha legislación, permiten sostener que los propietarios de los recursos hidráulicos debían explotarlos necesariamente por exigencia del interés general, el mismo, precisamente, que demandó el establecimiento de la mencionada legislación estatal particular para el archipiélago.

Por otro lado, dadas las condiciones existentes en Canarias en esta materia y los reales esfuerzos, privados y públicos, por obtener recursos hidráulicos y satisfacer necesidades públicas o particulares (de una indiscutible generalidad e importancia económica en ambos supuestos por la propia naturaleza del bien en cuestión), es difícil pensar que, en la práctica, existieran aguas que, tras su alumbramiento, no

estuvieran en situación de efectivo uso, máxime cuando no hacerlo podría acarrear al titular la caducidad de la preceptiva autorización administrativa para sus actividades al respecto. Por todas estas razones, y considerando que las condiciones y necesidades antedichas se mantienen, e incluso se agravan con el tiempo manifiestamente, no parece objetable en términos de constitucionalidad la decisión del legislador autonómico en el asunto analizado, particularmente si tenemos en cuenta que las aguas se han convertido en dominio público y que los particulares teóricamente afectados no van a sufrir económicamente porque nada impide que puedan aprovechar las aguas como concesionarios.

4. En conexión con la argumentación de inconstitucionalidad analizada en el punto anterior, el recurso también afirma la inconstitucionalidad de la disposición transitoria 4ª, LAC, por suponer su regulación la violación de lo preceptuado en el art. 132.2, CE, en relación con lo que se dispone en los arts. 33 y 9.3 del texto constitucional.

Ciertamente, es inexacto sostener, como se hace en el recurso, que la regulación autonómica prevé la conversión demanial del agua por la expresa renuncia del anterior propietario, al optar por convertir su propiedad en una concesión, pues la LAC respeta la declaración de demanialidad efectuada por el legislador estatal, como exigen los arts. 132.2 y 149.1.8ª, CE, y también, como no podía ser menos, el derecho básico de opción otorgado en la LAE a quienes fueran titulares de aprovechamientos de aguas antes calificadas de privadas. Así, la Ley canaria no ordena en absoluto que el ejercicio de tal derecho determine la demanialización del agua concernida, pues es un presupuesto sobre el que ha de operar necesariamente y así lo hace la disposición comentada, que se refiere a que el particular debe expresar su opción ante la Administración a los efectos de la debida inclusión del aprovechamiento en el correspondiente Catálogo, o bien, transformación del título de concesión, actividades ambas necesarias que no crean o dejan de crear demanialidad, sino que, justamente, se realizan sobre la base de que la misma ya existe, habiendo desaparecido por decisión legal estatal la propiedad privada del agua y surgido su posible aprovechamiento concesional, posibilidad genérica y

perfectamente congruente con el nuevo demanio, o, temporal y peculiarmente, privado.

Sobre la imputación de los recurrentes de que esta disposición vulnera los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad, damos por reproducido lo ya explicitado en este Dictamen respecto al contenido esencial y la función social del derecho de propiedad, cabiendo añadir que, según la STC 37/1987, tal violación únicamente se produciría si la Ley no contuviera suficientes referencias normativas, de orden formal y material, para generar previsibilidad y certeza sobre lo que, en su aplicación, significa una correcta actuación administrativa y, en su caso, para contrastar y remediar las eventuales irregularidades, arbitrariedades o abusos, circunstancias éstas que, evidentemente, no se producen en la regulación que se impugna.

Es infundada la afirmación contenida en el recurso de que el legislador canario coacciona al propietario para que renuncie sin indemnización a su propiedad, porque la LAC no obliga al particular más allá de sus competencias, observando además la normativa estatal al respecto, ni puede renunciarse a una propiedad sobre algo declarado bien de dominio público. En cuanto a que la norma autonómica condiciona decisivamente la supuesta opción del particular, al no protegerse administrativamente a quien opte por el aprovechamiento privado temporal (en puridad, no concesional), ha de repararse que el otorgamiento de dicha protección no viene obligado por la ley estatal, que le da carácter opcional, ni parece que haya inconstitucionalidad alguna, en principio, por esa divergencia de la disposición regional de la estatal en una cuestión no básica. Desde luego, el particular que opte por no registrar, no transformándose su título inmediatamente en concesional, no queda totalmente desamparado, pues está protegido por el Ordenamiento, tanto su título sea civil como administrativo especial, y únicamente carecerá de la protección registral. Al respecto, advirtiéndose que esta opinión del supremo intérprete de la Constitución es extensible a cualquier otra alegación de los recurrentes de que la LAC

es inconstitucional por violar el art. 139.1, CE, en particular, se transcribe la opinión sentada por el TC en su sentencia 37/1987:

"El principio constitucional de igualdad no impone que todas las Comunidades Autónomas ostenten las mismas competencias, ni, menos aún, que tengan que ejercerlas de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes. La autonomía significa precisamente la capacidad de cada Nacionalidad o Región para decidir cuándo y cómo ejercer sus propias competencias, en el marco de la Constitución y del Estatuto. Y si, como es lógico, de dicho ejercicio derivan desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas Comunidades Autónomas, no por ello resultan necesariamente infringidos los arts. 1, 9.2, 14, 139.1 y 149.1.1ª de la Constitución, ya que estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía, sino, a lo sumo, y por lo que al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes constitucionales se refiere, una igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales".

En última instancia, debiendo existir necesariamente Registros de Aguas en Canarias y siendo aplicable la LAE, con carácter supletorio como mínimo, podría considerarse la posibilidad de que la Administración aceptase reglamentariamente que los particulares solicitaren la inscripción de sus aprovechamientos privados tanto en el correspondiente Catálogo como en el Registro, con las condiciones y los efectos ordenados en el Derecho transitorio estatal, pues la LAC no prohíbe frontalmente esa posibilidad.

En fin, por las razones explicitadas hasta aquí, es claro que son infundadas y, en muchos casos, técnicamente defectuosas, las afirmaciones de los recurrentes de que la disposición transitoria 4ª, LAC, contiene vulneraciones del art. 33.3, CE, e incluso que permite una actividad administrativa contraria en sus consecuencias a lo previsto en el art. 106.2, CE. Y ello, sustancialmente, porque parten del error de considerar que la LAC expropia-demanializa las aguas y que su normativa transitoria ha de respetar la opción de los particulares a conservar la propiedad de las mismas,

conservando éstas además idéntico régimen jurídico que antes de la aprobación de la LAE. Así, si existe dominio público hidráulico y si, en consecuencia, a los anteriores propietarios se les permite optar únicamente sobre el futuro aprovechamiento de las aguas publicadas, parece que tan sólo cabría calificar de inconstitucional la demanialización operada por el Estado e impuesta por todas las CCAA o la opción-compensación definida por aquél y necesariamente seguida por éstas, pero no que la ordenación de todos los aprovechamientos tenga carácter jurídico-público, que se controle la protección y uso de este bien demanial, o que los llamados derechos privados de aprovechamiento, que no de propiedad, sufran restricciones, su conversión en derechos concesionales de alterarse las condiciones de aquél, o la exigencia de autorización (actividad administrativa, por cierto, reglada y no discrecional) para traspasarlos, todo lo cual, admitida la demanialidad, es perfectamente constitucional. Por ello, no cabe en ningún caso hablar de expropiación de la propiedad de aguas demaniales y mucho menos acusar a la opción regulada por el legislador canario de insuficiente (e inconstitucional) compensación al propietario o exigir que se deba indemnizar a éste, si opta por convertirse en concesionario, al privársele del carácter perpetuo del dominio o de la integridad de las facultades de éste.

De cualquier forma, la LAC, como tampoco la LAE, no elimina los instrumentos jurídicos puestos a disposición de los particulares por el Ordenamiento para reaccionar contra lesiones causadas por actividades antijurídicas (arbitrarias) o de prestación de servicios de la Administración, incluida la hidráulica y, ciertamente, si la Constitución permite limitaciones y particularizaciones del derecho de propiedad, como se ha visto, es obvio que también tolera limitar unos meros derechos de aprovechamiento de un bien de dominio público, sean concesionales o sean privados, debiéndose recordar que únicamente procedería hablar actualmente de posible expropiación de tales derechos y no de la propiedad del bien aprovechado y que, aún entonces, como sostiene la STC 37/1987:

"No sería constitucional una expropiación que, afectando a algunas de las facultades del propietario (titular) reconocidas por la Ley, privase en realidad de todo contenido útil al dominio sin una indemnización adecuada a esta privación total del derecho, que puede, desde luego, medirse desde el punto de vista del aprovechamiento económico o rentabilidad de la nuda propiedad o de las facultades que el propietario conserve tras la operación expropiatoria, teniendo siempre en cuenta que tal utilidad individual o tales facultades no pueden ser absolutas e ilimitadas, en razón de las exigencias de la función social de la propiedad".

Por tanto, aún admitiendo a fines dialécticos que la demanialización de las aguas supone, además de la desaparición de la propiedad privada, la expropiación de facultades de los antiguos propietarios convertidos en titulares de aprovechamientos privados como compensación (admisión que realmente es de problemática operatividad porque tal supuesta expropiación no es sino una limitación al uso del dominio público, aunque sea a título privado), lo cierto es que no provoca la privación de todo contenido útil a la titularidad del aprovechamiento.

En esta línea, se objeta asimismo como inconstitucional la regulación contenida en la disposición transitoria 4ª.3.2 al restringir la posibilidad de que los titulares de aprovechamientos privados realicen obras en éstos, pues ello requeriría obtener previamente una concesión para toda la explotación, contra lo que se previene al respecto en la disposición transitoria 3ª.1, LAE. Sin embargo, podría sostenerse que la norma estatal únicamente garantiza a los titulares el mantenimiento del régimen de explotación de los caudales realmente utilizados, que la Administración conoce porque a su inscripción en el Catálogo precede la comprobación de sus características y aforo, de manera que las obras permitidas en realidad por la Ley estatal no son cualesquiera (caso de las que se efectúen para aumentar el caudal), sino tan sólo aquellas que sean necesarias para mantener el existente. Y, por otra parte, la norma autonómica analizada puede ser interpretada, en relación con lo dispuesto en la propia disposición transitoria 4ª.3, en el sentido de que la prohibición de hacer obras del nº 2 no interfiere en la garantía contenida en el nº 1, es decir, que las obras prohibidas son las conducentes a variar el régimen del aprovechamiento o a aumentar

su caudal, pero no las destinadas a conservar el caudal declarado y efectivamente aprovechado.

5. Para los recurrentes es inconstitucional la determinación de la disposición transitoria 5ª, LAC, en cuanto que, al ordenar que el agua alumbrada mediante la ejecución de obras autorizadas y no ejecutadas a la entrada en vigor de la Ley habrá de ser aprovechada en régimen concesional, ordena una restricción sin indemnización de derechos individuales, contraria a la seguridad jurídica y, además, retroactiva, puesto que, según el recurso, el titular de la autorización tiene un derecho consolidado, y no una mera expectativa, a la apropiación de las aguas que alumbré, de manera que, cuando menos, se debiera conceder a aquél la posibilidad de opción prevista en la Ley.

No obstante, tal argumentación y, consiguientemente, la tacha de inconstitucionalidad subsiguiente es defectuosa por diversas causas. Así, la autorización en cuestión lo era para realizar las obras, sin perjuicio de que, si se alumbraban luego aguas, el titular pudiera apropiarse de éstas (facultad que se recuerda no es lo mismo que el derecho de propiedad de esas aguas), es decir, que la autorización, que se respeta, no se concedía para otorgar la propiedad, sino para efectuar obras que, quizás, permitirían encontrar y alumbrar aguas, de las cuales se apropiaría dicho titular por expreso mandato legal y no por el acto administrativo autorizatorio. Desde luego, sólo si la norma autonómica hubiera incidido sobre obras autorizadas y realizadas cabría entender que existiría expropiación de derechos consolidados (y no sólo expectativas) y, por tanto, exigencia de indemnización, pero este no es el caso. Es claro que, como advierte la propia disposición analizada, si las aguas se hubieran alumbrado a consecuencia de la realización de las obras autorizadas, los titulares, como antiguos propietarios de aguas antes privadas, estarían en el supuesto ordenado en la disposición transitoria 4ª, LAC, e igualmente es obvio que, habiéndose declarado demaniales las aguas, si su alumbramiento se produjera ahora, no existiría conversión de propiedad privada en demanio y, por ello,

es procedente que su aprovechamiento deba seguir el régimen ordinario previsto para ello por la LAC (y también por la LAE), es decir, el concesional.

V

1. Respecto a la impugnación de los recurrentes a lo preceptuado en la disposición transitoria 6ª, LAC, en relación con lo previsto en los arts. 4.3 y 42 y concordantes de la misma, cabe decir, en principio, que la normativa autonómica no prohíbe, ni impide, que los hipotéticos afectados por las determinaciones de los Planes Hidrológicos Insulares sobre las conducciones a incorporar a las redes del transporte público de aguas puedan reaccionar, con los mecanismos genéricamente ordenados para ello, contra las posibles lesiones o perjuicios que se les ocasionan en sus derechos.

Es palmario que la CAC se limita, propiamente, a prever, tras declarar legalmente el transporte mencionado servicio público como es preceptivo, que sea la futura planificación hidráulica la que determine (y hay que suponer que de acuerdo con el interés general) qué conducciones, por sus características técnicas y funcionalidad, han de integrar las redes correspondientes, lo cual no significa en absoluto la expropiación de derechos de los titulares de conducciones, y mucho menos sin indemnización, ni permite la producción de actos arbitrarios de la Administración hidráulica o la imposibilidad de recurrir tales eventuales actos.

Es más, debe ponerse de manifiesto que la no inclusión de conducciones en una red insular de transporte no supone privar totalmente de contenido económico a su titularidad porque aquellas pueden quedar afectas a una red zonal (cfr. art. 42.b), LAC, o bien, puede que se trate de conducciones de acceso o de distribución, que no serían afectadas en ningún caso por el servicio y siempre seguirían siendo utilizables para llevar agua por sus titulares como hasta ahora, según dispone expresamente el art. 44.2.a), LAC.

2. Objeta el recurso el art. 45.1, LAC, afirmando que su regulación genera la inconstitucional posibilidad de que la Administración, no estando obligada a

expropiar, pueda o no poner en marcha la red de transporte de aguas o prestar el servicio mediante nuevas conducciones, lo cual es arbitrario porque permite al órgano administrativo privar sin indemnización, violándose el art. 33.3, CE, facultades de aprovechamiento y disfrute inherentes a la propiedad.

Sin embargo, tales afirmaciones son inexactas porque el citado art. 45, interpretándose conjuntamente, como es debido, su completa regulación, lo que establece es que, en caso de no constituirse la prevista entidad de gestión de transporte, la Administración deberá expropiar las conducciones por haber sido incluidas en la red correspondiente, siendo la causa expropiandi los supuestos señalados en el nº 1 del artículo comentado, pues su nº 2 señala que la concesión del servicio público de transporte a través de redes no adjudicadas conforme al precepto anterior (nº 1) deberá otorgarse mediante concurso público, lo que exigiría obviamente una previa expropiación (con la adecuada indemnización) de las conducciones afectadas privadas, sin que esta normativa lo proscriba, obste o deje al arbitrio administrativo.

Por otra parte, resulta evidente que la regulación de referencia no pretende, ni demanda por su finalidad, la expropiación, y menos aún sin indemnización, de todas las conducciones privadas existentes. Así, es claro que, tras publicar el transporte de aguas, únicamente prevé la prestación del servicio a través de las incluidas en una red, definida previamente en el sentido y con las consecuencias antes explicitadas por obvias razones de economía y eficacia en interés general, pero no la publicación de las mismas conducciones, las cuales sólo serán expropiadas cuando se dificulte o impida dicha prestación. Y, aunque la normativa no permite al propietario decidir si sus conducciones se integran o no en la red de transporte manteniendo la propiedad en ambos casos (pues, de no aceptarlo, procederá su expropiación), es claro que no se priva del aprovechamiento de las integradas ni se afecta su titularidad, de manera que los titulares siguen siéndolo y obteniendo utilidad económica de sus conducciones.

Por supuesto, incidiendo la LAC únicamente sobre la actividad del transporte, es incierto que las conducciones resulten incorporadas al dominio público, como dicen los recurrentes, puesto que aquellas tan sólo quedarían afectadas, permaneciendo como bienes privados del concesionario, al correspondiente servicio público, lo cual es una técnica habitual, y constitucional, seguida en esta materia, lo mismo que el necesario, y exigible, control administrativo del que forman parte las potestades de dirección, tarifaria y sancionatoria de la Administración, que, lógicamente, se ejercerán sobre quienes presten aquél eventualmente, pero que no eliminarán apriorísticamente la titularidad o la utilidad económica esencial de los bienes privados afectados.

3. Los recurrentes sostienen la inconstitucionalidad de la regulación autonómica al disponer la agrupación forzosa de los propietarios de conducciones, incluidas en la red de transporte, en una entidad de gestión única a efectos de otorgamiento de concesión para la prestación de aquél, entendiendo que ello coarta su libertad de asociación, lo que implica, en su opinión, la vulneración de los arts. 22.53.1 y 81.1, CE, pero esta alegación no es correcta, ni en su fundamento ni en su conclusión.

Así, en principio, cuando una actividad se declara servicio público aparece un ámbito especial de sujeción de los particulares a la Administración, quedando aquellos sometidos a potestades expansivas o reforzadas de ésta otorgadas legalmente, al estar en juego de forma directa e inmediata el interés general. Particularmente, la Administración es competente para organizar discrecionalmente el servicio y modular las condiciones de prestación, directa o concesional, aunque, en este caso, para mayor garantía de dicho interés general y seguridad de los afectados es además el propio legislador quien sienta expresamente las bases organizativas y funcionales de la actividad que él ha publicado.

Y, concretamente, el mandato legal en favor de la disponibilidad plena por la entidad gestora, es claro que no puede considerarse como la obligatoria renuncia de los propietarios a la titularidad sobre las conducciones, que pasarían a aquella, sino la exigencia de que tal entidad haya de gestionar el servicio de transporte controlando la utilización efectiva de todas las conducciones incluidas en la red, lo

que, obviamente, es la mera consecuencia de que es ella, y no los propietarios, quien será concesionaria del servicio. Y ello no supone venta o privación forzosa, sino una carga impuesta por el legislador para que los interesados consigan el otorgamiento de la concesión, carga que es debida al hecho de que se ha decidido que, por las causas de eficacia y economía ya señaladas, la red de transporte sea única y único habrá de ser, congruentemente, el concesionario por idénticos motivos, siempre, no se olvide, en interés general y en ejercicio constitucional de competencias, igualmente constitucionales, de la CAC.

Por otro lado, sin perjuicio de apuntar ahora que la normativa analizada no es una vulneración de la libertad de empresa del art. 38, CE, porque éste no exonera del cumplimiento de la función social de la propiedad, de modo que las limitaciones derivadas de aquella nunca infringen el contenido esencial de tal libertad (STC 37/1987), máxime estando esa propiedad afecta a un servicio público, es lo cierto que el precepto comunitario tampoco conculca el derecho de asociación del art. 22, CE, ni material ni formalmente, lo que supondría vulnerar la prohibición al legislador autonómico de regular su contenido esencial (arts. 53.1 y 81.1, CE). Y esto, porque aquél, al ejercer sus competencias sobre determinada materia, puede incidir en un derecho fundamental (propiedad o asociación), respetando su contenido esencial, como se ha indicado advierte el TC, y es evidente que, en este caso, se ha observado tal contenido, previéndose, por demás, una situación considerada constitucional por la STC 67/1985:

"Cuando el Estado (o una Comunidad Autónoma) utiliza la vía asociativa para atribuir a un determinado tipo de asociaciones el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo en un determinado sector de la vida social, puede limitar el número de asociaciones a las que atribuye el ejercicio de tales funciones (habiendo indicado previamente el TC en esta sentencia que el art. 22.3, CE, no excluye la existencia de asociaciones que no se constituyan al amparo de ese precepto), pues corresponde al Estado organizar tal ejercicio de la forma más conveniente para la consecución del interés general. Ello no es contrario al derecho de asociación, que

puede ejercerse paralelamente para fines privados, pues, como antes decíamos, no forma parte del contenido de tal derecho el de constituir asociaciones cuyo objeto sea el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo en relación con un sector de la vida social".

Los recurrentes sostienen que la normativa comunitaria es inconstitucional al privar a los propietarios de las conducciones de la libre disposición de su propiedad al obligárseles a contratar y, además, con sujeción a tarifas y no mediante precios, vulnerándose así el art. 38, CE. No obstante, como se apuntó ya, parecen olvidar que se ha publicado el transporte de agua, que se gestionará mediante concesión, con todo lo que ello lleva consigo, estableciendo el legislador las limitaciones y controles que parecen pertinentes sin eliminar, según se ha dicho, la titularidad o la utilidad económica de las conducciones, todo lo cual es constitucional. Particularmente, se hace una errónea lectura en el recurso del art. 48.1, LAC, pues resulta claro de su tenor literal que no preceptúa ningún supuesto de venta forzosa, sino la genérica obligación del concesionario de contratar el transporte de caudales que le sea solicitado, lo que, tratándose de un servicio público, no resulta improcedente, de manera que no parece que, con ello, el legislador autonómico, buscando el beneficio general (especialmente de los usuarios y tratando de suprimir posibles conductas monopolísticas o abusivas), viole ningún precepto constitucional. La LAC cumple, desde luego, la exigencia de constitucionalidad, expresada en la STC 88/1986, de no introducir derechos y obligaciones nuevos en el marco de las relaciones contractuales privadas. Y en todo caso, bueno es recordar que difícilmente puede hablarse de libre empresa absoluta en la prestación de servicios públicos, además de que, como indica la STC 37/1987, tal derecho no es ilimitado, debiendo ejercitarse de acuerdo con las exigencias de la economía general, entre las que se incluyen las que puedan imponerse en virtud de principios constitucionalmente protegidos (arts. 40, 128, 130, CE), e incluso de la planificación.

4. Ciertamente, no es correcta la interpretación que efectúan los recurrentes del art. 139, CE, entendiéndolo vulnerado por la LAC al publicar el transporte de agua. Por supuesto, la CAC es competente para publicar actividades en su ámbito

competencial, en aplicación del art. 128, CE, y, sin duda alguna, puede establecer regulaciones sectoriales, respetando dicho ámbito, diferentes a las estatales o a las existentes en otros territorios del Estado, como advierte el TC en su Sentencia 37/1987 (transcrita en el punto 4 del Fundamento anterior), afirmando también la STC 88/1986 que la unidad de mercado impuesta por la Constitución no significa uniformidad porque la existencia de un Estado descentralizado y unas CCAA con autonomía política supone, necesariamente, variedad de regímenes jurídicos. Por eso, dice el TC que la compatibilidad entre la unidad económica nacional y esa variedad autonómica está en un equilibrio que admite pluralidad y diversidad de intervenciones de los poderes públicos en el ámbito económico, con estas condiciones: a) la regulación autonómica debe ejercitarse en el ámbito de la competencia de la Comunidad; b) la diversidad introducida por tal regulación respecto al régimen o regímenes jurídicos restantes ha de ser proporcionada al objeto legítimo que se persigue, adecuándose y justificándose a su fin; c) ha de mantenerse siempre la igualdad básica de todos los españoles.

Y, desde luego, respetándose el contenido esencial de los derechos fundamentales y las competencias estatales, como se ha razonado que hace el legislador autonómico en esta materia, parece claro que la LAC cumple las condiciones antedichas, siendo su regulación, aún cuando sea particular y diversa, constitucional y estatutaria. En este sentido, se observa perfectamente el mandato del art. 139, CE, que, en el contexto descrito, ha de interpretarse que preceptúa la igualdad en derecho y en obligaciones de todos los españoles en la Comunidad Autónoma, cosa que efectivamente respeta la legislación autonómica sobre aguas.

5. Idéntico comentario merece, naturalmente, la pretensión de inconstitucionalidad contenida en el recurso sobre los arts. 4.4 y 51 a 54, LAC, que regula, declarándola servicio público, la producción industrial de aguas, dirigiéndose especialmente tal pretensión contra el precepto del art. 52.1, reputado inconstitucional porque supuestamente viola el art. 14, CE, al impedir a los sujetos en él contemplados que accedan a la titularidad de aprovechamientos en igualdad de

condiciones con el resto de los ciudadanos interesados. Pero, una vez más, ha de indicarse que no existe en esta regulación, en general, la pretendida violación de la Constitución por las razones expresadas en el punto previo.

Particularmente, el art. 52.1, LAC, previene una situación que no tiene el efecto que para los recurrentes produce. Al respecto, ha de recordarse de nuevo que, tras la entrada en vigor de las Leyes estatal y canaria de aguas, el aprovechamiento futuro de éstas, como demaniales que son, habrá de lograrse mediante concesión, de modo que tan sólo los sujetos previstos en el régimen transitorio de ambas normas tendrán la opción, regulada en aquél, de mantener temporalmente un aprovechamiento privado especial, que nunca pueda confundirse con la apropiación de las aguas. Es más, contra lo sostenido en el recurso, es evidente que la prohibición incluida en el precepto comentado no tiene carácter subjetivo, sino objetivo, limitándose a exigir que los titulares de urbanizaciones determinadas garanticen el suministro de agua a los pobladores de las mismas a través de una actividad declarada legalmente como servicio público, sin producir perjuicios al demanio hidráulico y, por tanto, al interés general, lo que no supone vulneración constitucional alguna, en concreto de los arts. 14, 33 y 139, CE, sino una medida legal, tomada dentro del ámbito competencial autonómico, de orden protector y racionalizador, con una razonabilidad, operatividad y, sobre todo, constitucionalidad que parece indudable.

6. Por último, cuestiona el recurso la adecuación constitucional de la obligación, prevista en la normativa autonómica, de los promotores de nuevos centros poblacionales en zonas turísticas de poner a disposición de la Administración hidráulica el agua residual depurada que no fuere reutilizada en las propias necesidades, al implicar la privación de la propiedad sin indemnización, lo que sería contravenir lo preceptuado en el art. 33.3, CE. Sin embargo, parece que el precepto autonómico no dispone una privación de la propiedad, sino una limitación, del derecho concesional en razón de la función social de éste, limitación que es constitucionalmente posible establecer. Máxime cuando las aguas de que se trata se han obtenido en la gestión de una actividad previamente declarada servicio público por la Ley, con la obvia finalidad de garantizar el cubrimiento de ciertas necesidades,

pero no el lucro añadido de los gestores, permitiendo ello además cubrir, en su caso, otras necesidades del resto de la población, que no son hipotéticas sino reales.

En el peor de los casos, conviene observar que poner a disposición de la Administración no significa necesariamente donar, sin contraprestación alguna que, al menos, cubra los gastos de producción y similares del agua producida que no vaya a reutilizarse, pues, como es notorio, la Constitución no ampara la realización de medidas o limitaciones administrativas de bienes o derechos (incluidos los concesionales) que tengan carácter confiscatorio.

CONCLUSIÓN

1. Sin perjuicio de las específicas menciones que se hacen del mismo en diversos fundamentos del presente dictamen, se considera necesario remitir al que con el nº 26/1986 fue remitido por este Organismo con fecha 28 de noviembre pasado. En él se exponen matizadamente las opiniones que entonces merecieron al Consejo las distintas cuestiones planteadas por el Anteproyecto de Ley que hoy se impugna en orden a su adecuación a los Ordenamientos estatal y autonómico. Dichas opiniones constituyen, obviamente, el lógico antecedente de cuanto ahora se expresa.

2. En particular, se considera necesario insistir en la, a nuestro juicio, incuestionable competencia de la CAC para regular la materia concernida por la mencionada Ley, sin perjuicio de que el legislador autonómico deba respetar en su ejercicio los límites establecidos al respecto por la Constitución, el Estatuto de Autonomía y la LOTRACA.

3. Las argumentaciones aducidas por los recurrentes se estiman jurídicamente infundadas en los términos que han quedado expuestos en los fundamentos III, IV y V de este Dictamen.

4. Se estima especialmente infundada la argumentación en la que se pretende cuestionar la constitucionalidad de la LOTRACA, según nuestro dictamen razona en su fundamento II. Ello, no obstante, se juzga preciso advertir de la necesidad de extraer las pertinentes consecuencias jurídicas que derivan del carácter de complemento extraestatutario de aquella que afecta a las facultades transferidas por dicha Ley Orgánica, con específicas consecuencias limitativas de las competencias autonómicas y de sus correspondientes garantías.