



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 0 / 1 9 8 9

La Laguna, a 27 de septiembre de 1989.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias *sobre la adecuación a la Constitución, al Estatuto de Autonomía y al resto del Ordenamiento jurídico que fuere de aplicación del "Anteproyecto de Ley de Aguas" (EXP. 11/1989 APL)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

Antes de adentrarnos en el análisis del grado de adecuación del Anteproyecto objeto del presente dictamen a los parámetros desde los que ha de juzgarse su conformidad con el Ordenamiento, parece conveniente referirnos brevemente a sus antecedentes -y más concretamente a los pronunciamientos de este Consejo Consultivo en los sucesivos momentos por los que han atravesado los propósitos autonómicos de ordenar el régimen jurídico de las aguas en Canarias-, así como al carácter con que se emite este Dictamen y a las consecuencias que de ello se derivan.

1. En materia de ordenación del régimen jurídico de las aguas por parte de la Comunidad Autónoma Canaria (CAC), este Consejo Consultivo ha tenido ocasión de expresar su parecer en los sucesivos dictámenes que ha debido emitir en relación con el "Anteproyecto de Ley de Aguas de Canarias" que dio lugar a la Ley de Aguas hoy vigente (DCC 25/1987, de 4 de diciembre).

---

\* PONENTES: Sres. Alcaide Alonso, Galván González, Pérez Voituriez y Trujillo Fernández.

Es cierto que el Anteproyecto de Ley que hoy se trae a este Consejo se aparta bastante del que en su día fue dictaminado, por lo que las consideraciones que el mismo habrá de suscitar de este Organismo deferirán, evidentemente, de las contenidas en los mencionados dictámenes. Ahora bien, como se precisará posteriormente, la regulación del régimen jurídico de las aguas incide sobre determinados aspectos de titularidad o competencia del Estado, por lo que sólo a éste corresponde emanar aquella y fijarle un cierto contenido, de modo que el legislador autonómico ha de estar a lo que al respecto se haya dispuesto por aquél. Razón por la cual lo manifestado en su día por este Consejo en los dictámenes mencionados debe traerse nuevamente a colación con ocasión del Anteproyecto que ahora se estudia. Máxime si se tiene en cuenta que algunos de los razonamientos y consideraciones entonces expuestos -se diría que los fundamentales- han sido expresamente confirmados por el TC en su reciente sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, dictada como consecuencia de la interposición de varios recursos de inconstitucionalidad y el planteamiento de diversos conflictos de competencia contra la Ley estatal 29/1985, de 2 de agosto, de aguas, a cuya doctrina se ajusta el presente dictamen.

Este ajuste, siempre necesario, a la doctrina del supremo intérprete de la Constitución tiene, en el caso presente, el interés añadido de la presumible inminencia de la resolución de los tres recursos de inconstitucionalidad que actualmente penden ante dicho Tribunal en relación con la legislación de aguas de nuestra Comunidad Autónoma, poniendo con ello término a las incertidumbres suscitadas por el buen número de cuestiones que ante el mismo se han planteado.

2. Por otra parte, resulta preciso formular ciertas observaciones en relación con el carácter con el que se solicita y debe ser emitido el presente dictamen, dado que el mismo se insta implícitamente como preceptivo y recae sobre un texto normativo que tiene la condición de Anteproyecto y no de Proyecto de LEY. No se dice, en efecto, en la correspondiente solicitud del Gobierno autónomo que el dictamen se recaba preceptivamente. Pero esta preceptividad resulta de manera implícita de la invocación que en aquella se hace de los arts.10.3.1) de la Ley 4/1984, de 6 de julio del Consejo Consultivo. Ello suscita un doble orden de consideraciones:

-- Por una parte, ha de recordarse una vez más la advertencia, reiteradamente formulada por este Organismo, relativa a la contradicción existente entre la

exigencia de que este Consejo Consultivo conozca de "Proyectos" de Ley, según resulta de los arts.43 del Estatuto de Autonomía (EACan) y 1.1 de su Ley constitutiva, y la transmutación de dichos Proyectos en "Anteproyectos" operada por el art. 10.3 de la mencionada Ley 4/1984 -cuyo apartado 1) se invoca al respecto - en el sentido de entender que la exigencia de la preceptividad sólo queda debidamente cumplida en aquellos casos en los que en la conversión del Anteproyecto en Proyecto -tras la emisión del dictamen de este Consejo - no se altera el texto previamente sometido a su consideración, o bien, si este se alterase, ello tuviese lugar de conformidad con el dictamen mismo. Y esto es así, no sólo por resultar de una no sólo por resultar de una normativa como la estatutaria - a cuyos términos habrá que estar con preferencia a los de la Ley autonómica que eventualmente pugne con ella - sino además, por la congruencia de los preceptos de los artículos mencionados (43, EACan y 1.1, Ley 4/1984), con la naturaleza y carácter de las funciones de este Organismo. Pues no ha de olvidarse que éste no es un órgano asesor, sino consultivo; y, sobre todo, que la función que a esta condición corresponde no es otra que la que, con fines evidentemente garantistas, se le asigna de "velar por" -esto es, cuidar de- "la observancia de la Constitución, del Estatuto de Autonomía y del resto del Ordenamiento jurídico" (art. 1.1, Ley 4/1984).

-- Por otra parte, dado que la invocación del apartado 3.1) del art. 10, Ley 4/1984, sólo puede entenderse referida a su primer inciso - habida cuenta de la inexistencia actual del segundo de los supuestos allí contemplados, al haber procedido ya las Cortes Generales a ejercer las competencias básicas del Estado en materia de aguas- es evidente que se atribuye a la solicitud del presente dictamen carácter preceptivo por entenderse que el contenido del Anteproyecto afecta "al marco institucional básico de la Comunidad Autónoma". Este Consejo, sin embargo, considera cuestionable que la materia concernida por dicho Anteproyecto -por importante que objetivamente pueda resultar en nuestro Derecho autonómico la ordenación del régimen jurídico de las aguas- pueda ser clasificada entre aquellas que *per se* afectan al referido marco institucional básico. Lo cual, por lo demás, no cierra la posibilidad de que el Consejo entienda -como sucede en este caso y luego se razona- que la ordenación propuesta por el Anteproyecto incida en la ordenación del ejercicio de las competencias autonómicas en términos que pueden pugnar con el esquema estatutario de ordenación de los poderes de la CAC y que con base

justamente en ello, afirme la obligatoriedad de recabar al respecto el ejercicio de la función consultiva que aquel tiene atribuida.

## II

1. Como resulta de sus disposiciones generales, el Anteproyecto dictaminado se propone la regulación de las aguas terrestres -superficiales y subterráneas- sean de origen natural o industrial (art. 1.1), las aguas minerales y termales (art. 1.2), así como la protección y mejora de la condensación superficial de la humedad atmosférica, sin perjuicio de la competencia del Estado en la regulación de la fase atmosférica del ciclo hidrológico (art. 1.3), partiéndose al efecto del presupuesto de que la CAC “asume en su plenitud la ordenación de los recursos y aprovechamientos hidráulicos del Archipiélago”, salvo lo dispuesto por la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de aguas en aquellos preceptos que sean de aplicación “por definir el dominio público estatal o suponer una modificación o derogación de las disposiciones contenidas en el Código Civil” (art. 2). Se entiende asimismo que dicha Comunidad Autónoma, además de sus competencia propias “es titular de los derechos y obligaciones, potestades y deberes que la legislación nacional reconoce al Estado respecto del dominio público hidráulico” (art. 3.1), lo que no obsta a que determinadas obras e inversiones puedan ser acometidas por el Estado, de ser consideradas “de interés general de la nación” (art. 3.2). Completa este cuadro básico de los propósitos desde los que se acomete la labor ordenadora la consideración del agua como “recurso escaso protegido por la Ley” (lo que determina el deber de quienes intervienen en el correspondiente ciclo económico de no desperdiciarla ni deteriorar su calidad) (art. 4.1), la subordinación al interés general de “todas las aguas canarias, públicas o privadas” (art. 4.2) así como la incorporación como principios propios del Ordenamiento autonómico -“además de los principios que informan la legislación general de aguas del Estado español”, se dice- la compatibilidad del control público y la iniciativa privada de los recursos y aprovechamientos hidráulicos -art. 5.a)-, la insularización de la planificación y gestión hidrológica (que se realizará en cada isla en régimen de descentralización, coordinación y participación) - art. 5.b)- y la movilidad de los caudales en el seno de “sistemas insulares que optimicen el rendimiento de los recursos” - art. 5.c)-.

Algunos de estos preceptos suscitan ciertos reparos en relación con el alcance de las competencias autonómicas, o bien, con relación a las facultades reservadas al Estado en virtud de diversos títulos como seguidamente se indica.

2. Ante todo, se ha de recordar que el Estatuto de Autonomía atribuye a la CC competencia exclusiva en materia de “aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, aguas minerales y termales” (art. 29.6, EACan). Tiene asimismo competencias, en los términos y con el alcance que se señalan en el art. 35, id., en materia de aguas superficiales y subterráneas, nacientes y recursos geotérmicos; captación, alumbramiento, explotación, transformación y fabricación, distribución y consumo de aguas, para fines agrícolas, urbanos e industriales” [art. 34.A).2, id.].

Es decir, por lo que interesa a los efectos del presente dictamen, ha de afirmarse que, si bien la CAC tiene competencia en materia de aprovechamientos hidráulicos, aguas superficiales y subterráneas y agua de producción industrial, no es posible desconocer la diferente intensidad de las facultades ordenadoras que nuestra Comunidad ostenta, no ya en función de la definición de los distintos objetos sobre los que aquellas recaen, sino, sobre todo, por la diversidad de títulos y por consiguiente de alcance con que se han asumido las diferentes competencias.

En efecto, mientras el art. 29, EACan incorpora el contenido competencial asumido estatutariamente por la CAC, el art. 34, id., se refiere a facultades sobre materias de competencia o de titularidad estatal cuyo ejercicio se ha transferido a la CAC, según la previsión del art. 35, id., como mecanismo de retribución de facultades transferidas, y tiene por más importante consecuencia que las competencias previstas en el art. 34.A).2, EACan deban ser ejercidas por la CAC “con sujeción a la legislación -lógicamente, en la materia de la que se trata- del Estado en los casos en que así lo exija el art. 149.1 de la Constitución”: Lo que determina la concurrencia de títulos competenciales de la Comunidad y del Estado en varios de los aspectos que el Anteproyecto pretende ordenar.

Desde estos parámetros, resultan cuestionables algunas de las prescripciones contenidas en las “disposiciones generales” del Anteproyecto.

-- Así, la prescripción según la cual la CAC "asume en su plenitud la ordenación de los recursos y aprovechamientos" (art. 2) pugna con el límite que para dicha plenitud supone la limitada exclusividad de las competencias asumidas en virtud del art. 29.6 del Estatuto que, de referirse sólo a los "aprovechamientos" y no a los "recursos", ha de conectarse con el apartado 10 del art. 148.1, CE -dado el procedimiento por el que nuestra Comunidad accedió al autogobierno- y no con el 22 del 149.1, con las evidentes y limitadas consecuencias interpretativas que de tal circunstancia derivan.

-- Igualmente cuestionable resulta la pretensión de igualar la posición jurídica de la CAC a la del Estado en la regulación del dominio público hidráulico (art. 3.1), pues es claro que, aunque nuestra Comunidad puede ejercer ciertas competencias en dicho dominio aún cuando éste sea de titularidad estatal, la misma no puede suplantar al Estado en aquellas cuestiones que, por estar incluidas en el concepto material de la regulación civil (art. 149.1.8ª, CE) o en la garantía de la igualdad sustancial de los españoles (art. 149.1.1ª, id.), compete regular en exclusiva al Estado. No siendo posible, en efecto, desconocer que, como ha declarado el TC en su sentencia 227/1988, "es fácil advertir que la igualdad sustancial de todos los españoles en el ejercicio del derecho constitucional de propiedad quedaría quebrantada si (...) las aguas continentales u otros tipos de bienes naturales semejantes pudieran ser o no objeto de apropiación privada en las diferentes zonas del territorio del Estado". De aquí que, como condición básica que garantice dicha igualdad, "la determinación de las categorías de bienes naturales que quedan excluidas del tráfico privado". A lo que habría que añadir la variedad de títulos por los que el Estado puede estar facultado para incidir en la materia que desequilibran netamente en su favor la aparente paridad del precepto cuestionado.

-- Resulta jurídicamente discutible la dicotomía aguas públicas/aguas privadas tal como aparece en el art. 4.2, así como en el 41.1 del Anteproyecto. Problema este muy discutido que surge con la publicación efectuada en la Ley estatal y respecto al que el TC ha expresado, en su conocida Sentencia 227/1988, lo siguiente:

"No obstante esta declaración general de demanialidad, la Ley no ha desconocido los derechos de naturaleza privada preexistentes a la misma. Por el contrario, las Disposiciones transitorias segunda y tercera permiten a sus titulares elegir entre la conversión de aquellos derechos en otros que la Ley denomina "de

aprovechamiento temporal de aguas privadas” que serán respetados por un plazo máximo de cincuenta años - a lo que se añade un derecho preferente para la obtención de la correspondiente concesión administrativa a favor de quienes, al término de dicho plazo, se encontrarán utilizando los caudales, en virtud de título legítimo-, o el mantenimiento de la titularidad de los derechos anteriores en la misma forma que hasta ahora” .

Muy distinta es, a tales efectos, la situación de quienes optan por mantener la titularidad de sus derechos privados en la misma forma que hasta ahora, pues, al recaer tales derechos sobre aguas que ni son de titularidad pública ni están llamadas a serlo por ministerio de la Ley al final de un periodo de transición, no es una situación jurídica que, por esencia y menos por aplicación del principio de igualdad, corresponda necesariamente defender a la Administración” .

“En primer lugar, como ya se ha señalado, la Ley 29/1985 no produce efecto expropiatorio alguno sobre los caudales de aguas continentales ya apropiados por particulares en el momento de su entrada en vigor, pues de lo contrario debería haber previsto la correspondiente indemnización al ser tales aguas de la propiedad de los dueños de los predios donde se hallan los manantiales de los que brota, en el caso de las superficiales, o de quienes las hayan alumbrado, en el caso de las subterráneas, todo ello dentro de los límites que imponía la legislación derogada. Por el contrario, esta legislación no disponía la propiedad de aquellos sobre las aguas aún no alumbradas, que habían de considerarse por tanto, según la opinión dominante en la doctrina de los autores, como *res nullius*. De ahí que no exista obstáculo jurídico alguno para que la nueva Ley califique en general a estas últimas como bienes de dominio público” .

“La ley respeta los derechos preexistentes en función del contenido efectivo utilidad real de los mismos o, como aducen los recurrentes ‘congelándolo’ en su alcance material actual, es decir, limitándolos a los caudales totales utilizados, de suerte que cualquier incremento de los mismos requerirá la oportuna concesión. Pero esta congelación del sustrato material de los derechos consolidados con anterioridad no implica en modo alguno una expropiación parcial de los mismos, pues con ello sólo quedan eliminadas las simples expectativas de aprovechamientos de caudales

superiores que eventualmente podían obtenerse en razón, por un lado, de la titularidad del derecho de propiedad inmobiliaria, pero también, y en necesaria concurrencia con ello, del carácter de *res nullius* que las aguas no afloradas o alumbradas tenían según la legislación anterior y de la inexistencia o preferencia de los derechos de terceros. En definitiva, lo que se excluye en adelante es la posibilidad de apropiación patrimonial de incrementos eventuales de los caudales utilizados sin que medie un título concesional. Ahora bien, desde el momento en que todas las aguas superficiales y subterráneas renovables se transforman *ex lege* en aguas de dominio público, es lícito que, aún partiendo del estricto respeto a los derechos ya existentes, los incrementos sobre los caudales apropiados sólo pueden obtenerse mediante concesión administrativa”.

-- Finalmente por idénticas razones, resulta asimismo objetable la forma en que el Anteproyecto utiliza la expresión “iniciativa privada en los recursos y aprovechamientos hidráulicos” (art. 5.b), pues es indudable que en el vigente ordenamiento esa iniciativa debe canalizarse hacia el régimen concesional diseñado por la propia Ley de aguas. Si lo que se quiere indicar es que en Canarias pervive como principio propio del Derecho autonómico de aguas, la compatibilidad entre aprovechamientos privados e intervención pública, hay que señalar que este objetivo es propio de la legislación estatal, particularmente de su régimen transitorio, en los términos antes indicados y que, por ser básico -como luego se verá- vincula a la propia CAC.

### III

1. La organización hidráulica diseñada por el Anteproyecto es asimismo cuestionable. La adecuación técnico-jurídica de los preceptos que el Anteproyecto dedica a regular la organización hidráulica del agua debe analizarse conforme a las previsiones que resultan de aplicación a la materia concernida, dimanantes de la CE, EACan y la propia LA, en los términos que a continuación se exponen.

En primer lugar, se ha de partir necesariamente de lo que prescribe la disposición adicional cuarta de la LA, según la cual, las funciones que conforme a la misma, ejercen los Organismos de cuencas en aquellas que excedan el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma corresponderán a las Administraciones hidráulicas de las Comunidades que, en su propio territorio y en virtud de sus Estatutos de Autonomía,



ejerzan competencias sobre el dominio público hidráulico y se trate de cuencas hidrográficas comprendidas íntegramente en su territorio. Es cierto que, con las limitaciones vistas anteriormente, la CAC ostenta competencias en el dominio público hidráulico (DPH) estatal y que las aguas que en nuestra Comunidad pudieran ser afectadas es indudable que no trascienden, ni pueden hacerlo, el de por sí bien delimitado ámbito geográfico de la misma. Podría objetarse que conforme está redactado el art. 14, LA que define la cuenca hidrográfica, éstas no existen técnicamente en Canarias. No obstante, la calificación unitaria del agua como DPH, sin que existan territorios exentos a tal declaración, exige que incluso las que se encuentren en Canarias estén comprendidas por la mencionada disposición adicional, de modo que en nuestra Comunidad Autónoma no resulta preceptiva la creación de los Organismos de cuenca (art. 19, LA), siendo la propia Administración autónoma la que gestiona las funciones que tales Organismos ostentan en las cuencas hidrográficas extracomunitarias.

Es indudable que en materia organizativa, la CAC tiene amplias facultades (art. 29.1, EACan) teniendo en consecuencia amplia libertad en la configuración de su propia estructura administrativa, puesto que la legislación básica estatal en la materia sólo exige que las competencias sean ejercidas, siendo intrascendente quien sea en cada caso el órgano autonómico que las ejerza efectivamente. Con lo que la cuestión se traslada al plano organizativo autonómico puesto que el aspecto material del objeto -agua- pasa a ser a estos efectos secundario, siendo prevalente analizar cómo se articula la organización institucional de la Comunidad Autónoma, con la que los Cabildos insulares pueden ser llamados a participar en la forma y en los modos estatutariamente previstos (art. 22, EACan).

Desde esta perspectiva, se observa que la ordenación de la Administración autonómica del agua se articula en el Anteproyecto mediante la constitución de los denominados Consejos insulares, que tienen naturaleza de "organismos autónomos adscritos a efectos administrativos a los Cabildos insulares" (art. 8.2). Se prescribe que esta adscripción "orgánica" no afectará en ningún caso a "la titularidad de (sus) competencias", "cuyos actos de ejercicio agotan la vía administrativa"; "el contenido de la autonomía funcional que la Ley les reconoce", ni a las normas de "coordinación hidráulica" que se deriven de lo previsto en el art. 59 de la Ley

reguladora de las bases de Régimen local [art. 8.2.b), c), d) y e)], significándose, por otra parte que su Estatuto orgánico lo aprueba el Gobierno “previo Informe del Cabildo insular respectivo” (art. 10.2).

El Consejo ha expresado reiteradamente su opinión sobre la posición de los Cabildos en relación con el dispositivo institucional de la CAC que resulta del Estatuto de Autonomía (DCC 1/1985 y 1/1989, en relación con el Anteproyecto de ley reguladora del régimen jurídico de las Administraciones Públicas canarias y el de modificación de la Ley 8/1986, respectivamente). Sin perjuicio de remitirnos a lo allí detalladamente expresado, hay que reiterar una vez más que en nuestra opinión y según resulta de una lectura técnica de dicho Estatuto, los Cabildos insulares ostentan en nuestro sistema autonómico la condición de “coadyuvantes estatutarios” en la consecución por la CAC de los objetivos que el Ordenamiento le encomienda, sin perjuicio, claro está, de las competencias de orden local que dichos Cabildos tienen atribuidas por el Ordenamiento, básicamente concretados en las previsiones contenidas en la LBRL. Una correcta interpretación de los preceptos constitucionales, estatutarios y legales obliga a concluir -insistimos- que es la “isla” el ente al que el Ordenamiento otorga personalidad jurídica como ente local, en tanto que el Cabildo es sólo una organización instrumental, y que éstos, los Cabildos, sin perjuicio de que coadyuven al interés autonómico, no son en puridad instituciones autonómicas, ni se integran en la estructura de la Comunidad Autónoma. En consecuencia, no son titulares de ninguna de las potestades que el Estatuto reconoce a aquella -sin perjuicio de las iniciativas y funciones que asimismo se le reconocen-. Dicho de otro modo, no hay cotitularidad de competencias estatutarias sino, todo lo más, participación en el ejercicio de aquella que -además de lo previsto en el art. 11.4, EACan- así se establezcan por la CAC en uso de sus facultades autoorganizativas o descentralizadoras. Por lo expuesto, se ha de concluir que es la CAC la que crea los Consejos insulares y, en consecuencia, que el régimen que configura y ordena los Organismos autónomos -al que por otra parte llama el Anteproyecto- obliga a que éstos sean de naturaleza autonómica, debiendo quedar administrativamente adscritos a una Consejería (art. 6.3.B de la Ley 26 de diciembre de 1958, de Entidades estatales autónomas), pero no a los Cabildos. Por su naturaleza, tales Organismos están sometidos a inspección por la Administración matriz (art. 74, LEEA) y sus actos -por ser órganos en régimen de descentralización funcional, no orgánica- están sometidos a control jerárquico de la Administración matriz tutelar, que

conocerá de los recursos de alzada y de revisión (art. 76 y siguientes, LEEA), posibilidad esta que impide el art. 8.2.c) del Anteproyecto. Por lo mismo, no es correcto que el Presidente sea el del Cabildo -que, conforme al art. 9, LEEA, es de libre designación y remoción-, a lo que se opone el hecho de que el Presidente del Cabildo ostenta la representación de la Corporación insular, determinando una suerte de confusión orgánica que se opone al carácter del órgano que se crea. Sin que pueda, por lo demás, perderse de vista que la LA encomienda a la Administración hidráulica autonómica la gestión de los recursos hidráulicos, de donde resulta que la renuncia por la CAC a responsabilizarse en última instancia de las obligaciones que el Ordenamiento le atribuye, no parece atemperarse al principio general de irrenunciabilidad de la competencia.

En realidad, como ha tenido oportunidad de manifestarse este Consejo en otras ocasiones, se confunde la naturaleza de tales Corporaciones locales, lo que lleva a forzar una interpretación del Ordenamiento que, además de ser jurídicamente inaceptable, resulta superflua puesto que el propio Ordenamiento prevé los mecanismos adecuados para alcanzar la cooperación institucional que la norma proyectada pretende, sin forzar los límites que el Derecho impone a la creación de organismos institucionales. En este sentido se ha de señalar que los arts. 43.2.3) y 47.2.i) y j) de la Ley 8/1986 determina que los Cabildos ejercen funciones por gestión ordinaria o por delegación en materia de "obras hidráulicas", así como en la Administración insular de las aguas terrestres, funciones que, para ser ejercidas efectivamente por los Cabildos, deben consignarse previamente en los correspondientes Decretos de transferencias de funciones y traspaso de servicios (art. 48 de la Ley mencionada), que, en las materias indicadas, no se han aprobado, Quizás no sea ocioso señalar a este respecto que el Anteproyecto de Ley de reforma de la mencionada Ley 8/1986 -sobre el que este Consejo emitió su dictamen 1/1989, de 3 de abril-, además de eliminar la técnica de la encomienda de servicios, no incluyó, entre las funciones transferidas a los Cabildos -disposición adicional primera del Anteproyecto que dictaminó el Consejo-, las contempladas por la Ley 8/1986. Y si bien esta Ley continúa aun en vigor, es de destacar que, entre los Decretos de transferencia aprobados hasta la fecha, no figura ninguno relativo a las funciones antes descritas. Debe añadirse que, en base a lo que la antes citada disposición adicional cuarta de la LA prescribe, los Consejos insulares deben ser, a todos los

efectos a que obliga su peculiar régimen jurídico, organismos autónomos de la CAC, sin perjuicio de que las funciones cuyo ejercicio estime ésta última oportuno transferir o delegar a los Cabildos insulares; o bien que se apliquen otras técnicas de apoyo institucional, como la encomienda o gestión ordinaria de servicios -o préstamo de órganos- regulada en los arts. 12 y siguientes de la aun vigente Ley 8/1986, de las Administraciones públicas canarias.

Por ello, no procede la obligatoriedad de que el denominado Estatuto del Consejo insular sea sometido a Informe del Cabildo (informe del que, por otra parte, nada se dice de su carácter ni de sus efectos), ni la coordinación hidráulica que se pretende al amparo de las disposiciones de la LRBRL, pues sobre los organismos autónomos propios no cabe aquella, sino, a lo sumo, la inspección y supervisión. Objetable resulta asimismo, conforme las disposiciones de la LA, el contenido del art. 11 del Anteproyecto, al reducir en tales Organismos la representación de los usuarios al 1/5, cuando en la LA se dispone, lo que ha sido declarado básico por la STC 227/1988, que éstos gozarán de una representación de 1/3 (apartado d). Tampoco se comprende que, siendo cinco los grupos de representación que se incorporan a dichos Consejos, se diga que los grupos b) y c) tendrán mayoría absoluta en los mismos. Por otra parte, no se especifica cómo se elige la representación de los municipios en el seno del Consejo Insular (art. 11.c), ni se entiende cómo se regula la participación de las organizaciones sindicales por el grupo de representación de los usuarios -ni, en caso de ser posible, cómo se atribuiría dicha representación-. De la misma forma, no se especifican los criterios de atribución de representación de los consorcios y empresas públicas hidráulicas que el nº 2 del artículo comentado incorpora a los grupos a), b) y c) de representación.

Es asimismo cuestionable la configuración que se hace en el Anteproyecto del Gerente del Consejo insular, que ejerce funciones decisoras, más bien propias del Presidente (art. 12.1, del Anteproyecto), o funciones que, desde luego, exceden las meramente administrativas propias de la función de todo gerente, como es la "preparación de los acuerdos que corresponde adoptar a los órganos directivos del Consejo" (art. 12.1). En los arts. 12.2 y 13.1 sería más apropiado hablar de asignaciones presupuestarias, salvo que, por supuesto, medie una transferencia de funciones de la CAC a los Cabildos, que vaya dotada de los oportunos medios económicos.

En otro orden de consideraciones significa que la técnica denominada Alta Inspección se inserta dentro del esquema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas según resulta de la jurisprudencia del TC. Por ello, es objetable la norma contenida en el art. 7.g) del Anteproyecto, toda vez que las relaciones entre la CAC y sus organismos autónomos deben reconducirse a las técnicas de inspección o supervisión.

2. Es asimismo de dudosa corrección técnico-jurídica la formulación del art. 16.1 del Anteproyecto, toda vez que la CAC no puede interferir en el reconocimiento por el Estado de personalidad jurídico-privada de determinado tipo de asociaciones - heredamientos y comunidades de aguas, Ley de 12 de diciembre de 1956-, y a las "Comunidades de regantes y usuarios previstos en la legislación estatal de aguas y de las distintas variedades asociativas, societarias y comunitarias admitidas en los Derechos civil, mercantil, administrativo y cooperativo". Las objeciones que el precepto suscita son de índole diversa. En primer lugar, no se distingue entre asociaciones de personalidad jurídico-privada y las que ostentan una personalidad jurídico-pública. Entre las primeras se encuentran todas aquellas que ostentan una vestidura jurídico-civil o mercantil, incluidos los heredamientos y comunidades de aguas tradicionales en Canarias; entre las segundas, las que la actual LA denomina "comunidades de usuarios", las cuales se caracterizarán, a efectos de calificación, por el destino que den al agua (arts. 73 y siguientes, LA). Este tipo de comunidades, sea de regantes o de cualquier otro tipo, tienen *ex lege* -art. 74.1, LA- personalidad jurídico-pública. Ahora bien, el precepto confunde lo que es la vestidura jurídica de ciertos titulares colectivos de aprovechamientos sobre aguas (titular que, lógicamente, también puede ser individual) con el hecho de que aquéllos (sean de uno u otro tipo) deban constituir una específica Corporación de Derecho Público, que serán las Comunidades de usuarios del tipo que define la propia actividad que desempeñan. Por ello, en sí misma es contradictoria la previsión del art. 16.2, pues una cosa son "las Comunidades de aguas" (que en base a la Ley de 27 de diciembre de 1956, de heredamientos en Canarias, tienen personalidad jurídico-privada) y otra distinta es que, conforme a la actual LA, los "usuarios del agua y otros bienes del dominio público hidráulico" -sean usuarios societarios civiles, mercantiles, individuales o colectivos, así como los contemplados en la mencionada Ley de 1956-, deban constituir una específica Corporación de Derecho Público (Comunidad de

Usuarios). Por ello, el carácter potestativo que se otorga en el art. 16.2 al hecho de adquirir la mencionada personalidad jurídico-pública no es aceptable, pues es básica la regulación de la LA atinente a la constitución de tales Comunidades como Corporaciones de Derecho Público. A mayor abundamiento, se ha de indicar que la única posibilidad que tiene la CAC de incidir en el régimen jurídico privado de las Comunidades tradicionales es que hubiera asumido competencias en el mencionado ámbito, que no es otro que el que permite el 149.1.8ª, CE, que deja abierta la posibilidad de que las Comunidades Autónomas asuman competencias en la conservación, modificación y desarrollo de los Derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan; y es indudable que la regulación tradicional estatal de aguas en Canarias gozaba y goza aun ahora de esta última condición. Debe señalarse, no obstante, que el Estatuto de Autonomía no recoge previsión alguna en orden a que la CAC hubiera asumido competencias en el citado ámbito material, razón por la que es más que discutible que la CAC pueda alterar la referida legislación especial, aunque, no se desconoce que según el TC -S 227/1988- la disposición adicional 3ª, LA "no tiene efectos derogatorios sobre la legislación especial aplicable en el territorio de dicha Comunidad Autónoma, a la que remite la potestad de derogar o modificar esa legislación especial preexistente, si bien, desde la entrada en vigor de la nueva legislación definen el dominio público hidráulico estatal y aquellos que supongan una modificación o derogación de las disposiciones contenidas en el Código Civil", afirmación cuya rotundidad debe ser adaptada a los precisos límites que se infieren del bloque de la constitucionalidad, de modo tal que la mencionada potestad reguladora del derecho civil especial en Canarias debe ser entendida de conformidad con el marco constitucional-estatutario, que, lógicamente, no puede ser alterado por el legislador ordinario estatal, fuera del mecanismo y procedimientos previstos en el art. 150, CE.

## IV

En lo que respecta a la planificación de los recursos hidráulicos nos remitimos expresamente a lo que este Consejo manifestó con ocasión de su dictamen 26/1986, de 28 de noviembre, en donde expresó sus dudas respecto a la ordenación de la competencia de aprobación de planes por la CAC, contra lo preceptuado expresamente en la Ley estatal. La opinión entonces emitida que, por lo demás, concluía en la inocuidad de la intervención estatal para las competencias

autonómicas, al articularse el acto de aprobación del Estado como un “acto debido”, se ha visto confirmada por la ya mencionada STC 227/1988, al subsumir el TC la competencia estatal de aprobación de tales planes generales entre las bases y coordinación de la planificación de la actividad económica -prevista en el art. 149.1.13, CE-, que la meritada sentencia, por lo demás, extiende a los planes aprobados por las CCAA para sus cuencas intracomunitarias, a las que, en cualquier caso, competen la responsabilidad de elaborar y revisar los planes concernidos. No siendo posible al respecto desconocer que la necesidad básica de la planificación mencionada se impone por el carácter de recurso fundamental para la existencia que tiene el agua, que, por lo demás, es base y fundamento de casi todas las actividades económicas, en las que el Estado también ostenta determinados títulos competenciales (medio ambiente, protección civil, ordenación del territorio), lo que impone, por exigencia misma del sistema, la necesaria coordinación entre los distintos entes llamados a regular el indicado recurso.

Pues bien, el sistema diseñado por el Anteproyecto se articula sobre la base de planes insulares, planes especiales y actuaciones hidrológicas (art. 19.1), previéndose que “todos los instrumentos de planificación hidrológica estarán debidamente coordinadas con las demás planificaciones territoriales, especiales y sectoriales”. En cualquier caso, y sin prejuzgar el alcance de la competencia autonómica para formular tales planes, el TC se pronuncia indubitativamente a favor de que la aprobación final de los mismos compete al Gobierno estatal, si bien matiza que “en las cuencas intracomunitarias y en aquellas Comunidades Autónomas que han asumido competencias sobre los aprovechamientos hidráulicos (...) es claro que la determinación del ámbito territorial de cada plan y del procedimiento para su elaboración y revisión corresponde fijarlos a la Comunidad Autónoma”. En este punto, debe recordarse que la competencia autonómica en la materia es plenamente estatutaria en cuanto concierne a los aprovechamientos hidráulicos”, concepto que debe ponerse en relación con el precepto constitucional del que trae su causa (art. 148.1.10º), que dispone que las CCAA podrán asumir competencias en “proyecto, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma”, contenido que hay que presumir como integrante del art. 29.6, EACan (según señala la STC 227/1988 en relación con una prescripción parecida a la autónoma canaria existente en el Estatuto Balear). Por el

contrario que la transferencia de funciones y facultades que se ha operado con la LOTRACA, con las limitaciones sabidas se refiere a las aguas superficiales y subterráneas, con la exigencia de sometimiento a la legislación estatal cuando así lo exija el art.149.1, CE, entre cuyos preceptos se encuentra el nº 13 (bases y coordinación de la planificación de la actividad económica), en el que el TC ha incluido pacíficamente la competencia de aprobación de los planes hidrológicos, sin que, por las consideraciones efectuadas anteriormente, pueda entenderse que la misma ha sido transferida a la CAC. En este sentido, el RD 482/1985, de 6 de marzo, de traspaso de funciones y servicios del Estado a la CAC en obras hidráulicas, señala que a la CAC le corresponde la facultad de elaborar el Plan Hidrológico Regional, sin contener determinación alguna en torno a su aprobación.

La tipología del planeamiento obliga a concluir que el Plan insular debiera ser aprobado por el Gobierno del Estado, pues el espacio acotado por los límites geográficos de la isla determina, como en las cuencas hidrográficas, un ámbito territorial interdependiente de los recursos hidráulicos que contiene. De ahí el carácter integral de este tipo de planeamiento; y es la misma razón que determina la corrección técnico-jurídica de que los planes especiales - cuyo objeto es la explotación programada de los recursos hidrográficos de una zona (art. 26.1, Anteproyecto)- sean aprobados por los Consejos insulares, pues el propio Anteproyecto dedicado a la ordenación de las denominadas actuaciones hidrológicas, tipo de actuación singularizada destinada a proteger la integridad de los aprovechamientos hidráulicos, lo que puede ser ajustado sin dificultad a técnicas de protección demanial, debiendo destacarse en este punto que el art. 87, LA, permite a las distintas Administraciones competentes la adopción de medidas de protección, pues tal actuación puede ser aplicable a la competencia en materia de aprovechamientos hidráulicos, como señala la STC 227/1988, en el supuesto de aguas que discurran íntegramente por el territorio de una Comunidad Autónoma.

## V

En lo que respecta a la regulación del Anteproyecto dedica a la ordenación de los recursos hidráulicos, cabe formular las siguientes observaciones.

1. No parece adecuarse a lo que dispone la LA (disposición transitoria segunda, 3), ni a la exegesis que de tal norma básica ha efectuado el TC, la regulación



contenida en el art. 41.2 del Anteproyecto, según el cual las aguas privadas alumbradas en una galería o pozo canario tradicionales conservarán su naturaleza aunque su titular obtenga la concesión de caudales adicionales de aguas públicas, que no afectarán al resto de la explotación. Y no es aceptable esta pretensión porque la LA dispone, en el supuesto específico de explotación que el Anteproyecto contempla, que el aumento de caudales así como la modificación de las condiciones o régimen de aprovechamiento requerirá la oportuna concesión que “ampare la totalidad de la concesión”. El derecho transitorio de LA garantiza el *statu quo* de la situación, pero esta garantía no puede amparar la sobreexplotación del acuífero, salvo que se reconvierta el título de explotación.

En relación con el art. 42 del Anteproyecto, se ha de indicar que, como se dijo anteriormente, tanto las aguas públicas como los aprovechamientos temporales de aguas privadas, o los de aguas calificadas como privadas por la legislación anterior, deben someterse a las normas que disciplinan la sobreexplotación de los acuíferos y las limitaciones del uso del dominio público hidráulico - disposiciones transitorias segunda y tercera, LA-. Tampoco es aceptable la normación que se contiene en el art. 47.1 del Anteproyecto, que contempla el supuesto de autorización de obras que cambien el curso natural de las aguas, y permita que las plantaciones y labores agrícolas queden exceptuadas de esa limitación. En este sentido, se señala que el art. 5.2, LA impide, sin matización alguna, construir en los cauces de dominio privado obras que cambien el curso natural de las aguas (lo que es lógico, pues el curso señalado es el que la propia fuerza de aguas ha ido creando con el paso del tiempo, con lo que su alteración, probablemente, conlleva un riesgo potencial para terceros, cuya prevención se convierte así en una cuestión de interés público). Por lo expuesto, y para salvar el precepto, cabe admitir que se podrían llevar a cabo obras en los mencionados cauces -con previa autorización- si con las mismas se intenta reforzar el interés que se pretende proteger manteniendo los cauces de obstáculos. Igual consideración habría que efectuar respecto de las plantaciones que en los mismos se efectúen, pues es indudable que el cierre de un cauce natural para ser destinado a labores agrícolas es asimismo una probable fuente de avenidas. Asimismo, de la LA se desprende (art. 6.b) que la incidencia de particulares en la zona de policía de los cauces públicos estará sometida preceptivamente a autorización; es por ello por lo que la cláusula potestativa -“podrá exigir”- que utiliza el art. 48 del Anteproyecto no

parece responder a los fines precautorios que una medida como la expuesta pretende subvenir.

2. Por último, hay que observar la concreción normativa contenida en el art. 50 del Anteproyecto, como expresión de la competencia de la CAC en las materias a que se refiere. En aquél se dice que la CAC “incorpora en su Ordenamiento como propios los preceptos de la Ley estatal de 2 de agosto de 1985 relativos a autorizaciones de vertidos, sustancias contaminantes y depuración de aguas residuales”. Y es de observar esta prescripción (que afecta, por remisión a la LA, los arts. 92 al 101, LA) porque, con ella, la CAC no sólo no ejerce las propias competencias que en la materia le otorga el Ordenamiento, sino porque, además, esa incorporación de preceptos estatales “como propios” incide, en ciertos casos, en cuestiones que, conforme a la CE, corresponde al Estado regular en exclusiva y, por ello, son indisponibles por la CAC, que no puede reiterarlos –conforme ha señalado el TC-, ni mucho menos apropiárselos. Así, la STC 227/1988 precisa que en los arts. 92 a 100, LA se incluyen normas que tienen la condición de básicas de protección del medio ambiente, cuya legitimidad deriva de lo dispuesto en el art. 149.1.23ª, CE. Bases que, lógicamente, podrían ser desarrolladas por la CAC (facultad a la que se renuncia en el Anteproyecto), sin perjuicio de que la citada STC considere que algunas de las facultades prevenidas en esos preceptos son de simple ejecución, correspondiendo su ejercicio a las Comunidades con cuencas intracomunitarias (arts. 95, párrafo 2º, 96, 98 y 99).

## VI

La regulación proyectada en lo que se refiere a los aprovechamientos es objetable en los términos que se indican a continuación.

1. En el art. 52 del Anteproyecto se contiene una previsión que, conforme a la vigente Ley de aguas estatal, constituye una incidencia jurídicamente inadecuada en el régimen de utilización privativa de las aguas. La exigencia general de concesión administrativa para disponer privativamente de las aguas (arts. 57.1, LA y 52.1 del Anteproyecto) quiebra en ciertos supuestos reconocidos en la legislación estatal básica. Nos referimos a las situaciones contempladas en el art. 52, LA, según el cual las aguas pluviales que discurran por los predios y las estancadas en ellos son, con las condiciones allí precisadas, privadas (nº1), pues son aguas no publicadas y, en

consecuencia, su ordenación se remite -como precisa la STC- al "régimen de propiedad privada fundiaria, cuya determinación corresponde al Estado en virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.8ª, CE)". El otro supuesto es el contemplado en el nº 2 del citado art. 52, LA, que crea, como excepción al régimen general de utilización privativa de las aguas, una norma asimismo básica a fin de evitar que las CCAA puedan regular libremente los supuestos de adquisición del derecho de uso privativo de las aguas públicas por disposición legal (STC 227/1988). La norma referida permite utilizar las aguas procedentes de manantiales situados en el interior de los predios, así como aprovechar las aguas subterráneas "cuando el volumen total anual no sobrepase los 7.000 mts. Cúbicos". Por el contrario, el art. 52.2 del Anteproyecto dispone que "los aprovechamientos menores podrán ejecutarse en régimen de simple autorización, entendiéndose por tales los que incorporen caudales inferiores a los 3.000 mts. Cúbicos anuales". En el artículo 53, se incide en la misma restricción sobre el techo máximo admitido por la LA.

2. El art. 57 y siguientes del Anteproyecto serán dedicados a regular la "producción industrial del agua", según reza la sección segunda del Capítulo en el que aquélla se inserta. No se atempera a la lógica sistemática de la norma en el que el nº 1 del art. 57 unifique la regulación del agua de "producción industrial y la que procede de la "depuración de aguas residuales", en la que, material y técnicamente, no existe producción, sino que se podrá sobre un agua preexistente a la que, tras ser depurada, se le da determinados usos o fines. Es por ello por lo que el régimen jurídico de las aguas depuradas tiene su propia especificidad, sin que, por lo demás, la regulación autonómica pueda desconocer la competencia básica del Estado sobre la materia a que se refiere que no es otra que la Sanidad, en los términos en que queda expresada en el art. 149.1.15ª, CE, tal y como por lo demás ha matizado la STC 227/1988 y que, por lo que a la LA atañe, se concreta en el precepto contenido en su art. 101. Siendo significativo que la citada sentencia declaró acorde con la Constitución la fijación reglamentaria por el Gobierno del Estado de las condiciones de reutilización de las mencionadas aguas, sin perjuicio de que las autorizaciones que en su caso procedan se concedan por las Comunidades Autónomas con competencia en aprovechamientos hidráulicos, en los que se enmarca la reutilización de aguas residuales, según aclara la ya citada STC.

La producción industrial de agua, por el contrario, se enmarca en la previsión competencial prevista en el art. 34.A.2, EACan --abricación de agua-, en los términos y con el alcance ya sabidos; es decir, con sujeción a la legislación del Estado cuando así lo exija el art. 149.1 CE. En este sentido, se ha de indicar que el RD 482/1985, de 6 de marzo (de traspaso a la CAC de funciones y servicios en materia de obras hidráulicas), traspasa a la CAC la definición de los proyectos y obras de desalación - Anexo B.1.a), y llama a la colaboración entre el Estado y la CAC para la ejecución y gestión de obras e instalaciones de interés general (Anexo I.C.a). En cualquier caso, los límites que pudieran derivarse de la Constitución al ejercicio por la CAC de la competencia indicada no derivan -de haberlos- de la condición como bien demanial del agua, cuya definición se encuentra en el art. 2, LA, en el que no se incluyen las aguas industrialmente producidas. Por lo demás -al margen de la consideración estrictamente económica que habría que imputar al mencionado método de producción-, es indudable que su puesta en marcha repercute favorablemente en los recursos hídricos en la CAC que, de esta forma, y en tanto que muchas de las necesidades quedarían cubiertas por el agua industrial (actividades de esparcimiento, turístico e industrial), se conservarían durante más tiempo. Desde esta perspectiva, es indudable que la especial protección de los recursos naturales que conforme a la Constitución compete a todos los poderes públicos (art. 45, CE) ampara el régimen administrativo articulado en el Anteproyecto en relación con la producción industrial del agua.

3. El art. 60 y siguientes del Anteproyecto regulan el almacenamiento, intermediación y transporte del agua, cuestiones que parecen tener su acomodo competencial en el art. 34.A.2, EACan (distribución), aunque la regulación propuesta pudiera pecar de cierta indeterminación, al referirse a un "sistema hidráulico insular" en el que parecen incluirse los "depósitos" (art. 61) y los "canales y tuberías" (art. 62). Y la indeterminación deriva del hecho de que, a diferencia de lo que ocurre en la Ley 10/1987, en el Anteproyecto que ahora se dictamina, no se configura el transporte del agua como servicio público, sino que su titularidad y, en consecuencia, gestión siguen estando en manos privadas. Siendo esto así, las relaciones jurídicas que se traben entre usuario,, del agua y titulares de la red de transporte son estrictamente privadas, si bien a ello no se opone que el Consejo Insular acuerde la conducción forzosa por una red de canales y tuberías (art. 62). En ambos casos, desde luego, está legitimada la intervención del Consejo insular, aunque es dudoso

que la Administración hidráulica pueda intervenir en esta específica parcela de mercado mediante el control de precios que en su caso se satisfagan por ese concepto, pues aunque aquél puede reconducirse lo que pone el art. 32.6, EACan, (ordenación y planificación de la actividad económica regional en el ejercicio de sus competencias), no se puede obviar el hecho de que tal ejercicio debe hacerse en el marco de la legislación básica del Estado y en su caso en los términos que la misma establezca. En este sentido, el Anexo 3 de la Orden de 23 de diciembre de 1.987 considera como precio autorizado de ámbito autonómico el abastecimiento de agua a poblaciones y el agua de regadío en Canarias, en tanto que, el RD 3173/1983, de 9 de noviembre (de traspaso de funciones y servicios a la CAC en materia de intervención de precios), traspasa a la CAC las funciones consignadas en el RD 3173/1977, de 28 de octubre, en lo que se refiere a regímenes de precios autorizados y comunicados de ámbito provincial, entre los que se encuentran los servicios antes indicados, pero no el transporte de agua. Por lo expuesto, el sistema arbitrado en el art. 62 peca de cierta indeterminación, pues se prevé un precio convenido por las partes -conforme a criterios de mercado- y a continuación, de no llegarse a un acuerdo, el Consejo insular autoriza el que resulte conforme a criterios de "justo reparto de costes y beneficios", sin que, por otra parte, de la legislación aplicable resulte cobertura suficiente como para proceder en el sentido indicado.

## VII

1. Según la STC 227/1988, los arts. 65 a 68, LA contienen bases del sistema concesional de aguas subterráneas. Por ello, la ampliación extraordinaria del plazo que se dispone en el art. 67.a) del Anteproyecto pudiera pugnar con lo que al respecto dispone el art. 66.2, LA ("no podrá exceder de dos años"). Asimismo, la excepción que se hace en el art. 67.b) en relación con las entidades comunales de regadíos no parece atemperarse a lo dispuesto en el art. 66.1, LA, que no exceptúa el trámite de competencia para solicitar permiso de investigación, sino una vez que la investigación ha tenido éxito, en el momento de solicitarla pertinente concesión (art. 66.3, LA).

Por otra parte no parece ajustarse al principio de utilización racional del recurso (art. 45, CE), ni a las previsiones básicas contenidas en la Ley de aguas (art. 57.2), de

los que resulta que la concesión debe ser sobre determinado caudal -sin que por lo demás se garantice la disponibilidad del mismo- la regulación contenida en el art. 67.d) del Anteproyecto según el cual la concesión se puede hacer por obra y no por caudal "hasta el límite de lo que pueda considerarse una explotación racional". De ser así, la concesión se convierte de hecho en un título que faculta la sobreexplotación (pues se incorpora el concesionario "todas las aguas que se hallaren"). Tampoco es aceptable la indeterminación que se contiene en el apartado e) del art. 67, que prescribe la no especificación, en la concesión, del punto concreto donde las aguas van a ser aprovechadas, siendo así que del art. 59.2, LA, declarado básico por la STC 227/1988, resulta que el agua concedida "queda adscrita a los usos indicados en el título concesional, sin que pueda ser aplicada a otros distintos ni a terrenos diferentes si se tratase de riegos". Por lo mismo, es inaceptable la previsión del apartado f) del mismo artículo, que rompe la regla de la vinculación o adscripción de las aguas concedidas al destino para el que se solicitó la concesión.

2. En relación con la posible incidencia que los aprovechamientos pueden tener en los Parques nacionales y naturales (art. 67.c), hay que indicar que la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, prevé, sobre la base de mantener los procesos ecológicos esenciales y los sistemas vitales básicos, así como la utilización ordenada de los recursos (art. 2), la redacción por las CCAA de planes de ordenación de los recursos naturales, que, entre otros fines, deben determinar las limitaciones generales y específicas de usos y actividades (art. 4), con la particularidad de que los planes que en su caso se aprueben son límites para cualesquiera otra forma de ordenación territorial o física, los cuales no pueden contradecir a aquellos, además de que este planeamiento de recursos -y es indudable que el agua lo es- tiene carácter indicativo respecto de cualesquiera otras actuaciones, planes o programas sectoriales" (art. 5). Sobre esta base, es coherente que la realización de obras de perforación cuente con el informe previo de la autoridad del parque. Sin embargo, no se determina qué naturaleza y con qué efectos se emite el informe. Pero si tenemos en cuenta el fin que se persigue con la creación de los Parques Nacionales, que se constituyen en interés general de la Nación (art. 22.1, Ley 4/1989), y la vinculación de todo tipo de planeamiento a la protección del medio ambiente, a lo que se une la posibilidad de que los planes hidrológicos contengan determinaciones especiales de protección de acuíferos de interés ecológico "de acuerdo con la legislación ambiental" (art. 41.2, LA), no es

forzado sostener que el mencionado Informe tiene efecto obstativo de la iniciativa de aprovechamiento, si aquél es contrario a que éste se lleve a cabo. Por otra parte, la citada Ley 4/1989 reclasifica las técnicas de constitución de espacios naturales protegidos(art. 12), de modo que los Parques naturales y demás técnicas de ordenación previstos en el art. 5 de la Ley 15/1975, de 2 de mayo -de espacios naturales protegidos, derogada por lo demás por la citada Ley 4/1989-, han sido sustituidos por las nuevas formas -Parques, Reservas naturales, Monumentos naturales y Paisajes protegidos-, significándose que las consideraciones arriba expuestas debieran hacerse extensivas a todas estas figuras de protección medioambiental, y no solo a las que contempla el art. 67.c) del Anteproyecto.

3. En el art. 67.c) debiera hacerse expresa salvedad de la indemnización que proceda conforme a derecho cuando concurre la circunstancia prevista en el art. 67. LA, básico.

La ampliación de la zona de servidumbre regulada en el art. 71.b) del Anteproyecto debiera incorporar una referencia explícita a la indemnización que en su caso procediera, toda vez que el art. 6.a), LA dispone que tal zona tendrá un ancho de 5 metros.

El art. 77 y siguientes del Anteproyecto regula el sistema de infracciones y sanciones, que se contemplan en el art. 108 y siguientes de la LA, respecto de los que la STC 227/1988 declaró su carácter básico, sin perjuicio de las competencias sancionadoras que ostenten las CCAA, en el marco de las bases del Estado, en materia de su competencia. Por ello, la competencia para la imposición de sanciones -que se especifica en el art. 78- debiera respetar la previsión del art. 109, LA, respecto del que el TC manifestó que la misma debe entenderse referida a los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas, por lo que, la imposición de las sanciones graves debiera ser competencia del Consejero.

En otro orden de consideraciones, debiera observarse que las sanciones que permite incorporar el referido art. 78 consisten en multa.

## C O N C L U S I O N E S

1. En general, el uso que se hace en el Anteproyecto dictaminado de las competencias autonómicas es ajustado a Derecho, habiéndose tenido presente la interpretación que de la normativa vigente ha hecho el TC, sin perjuicio de las objeciones, de diferente entidad, que suscitan los preceptos que se indican a continuación.

2. Por motivos de inconstitucionalidad o antiestatutoriedad, según se ha razonado en los fundamentos que anteceden, son cuestionables los preceptos de los arts. 2, 3.1, 6.c), 8.2, 10.1 y 2, 16.1 y 25.

3. Pugnan con los preceptos básicos estatales, como igualmente se ha razonado, las prescripciones de los arts. 16.2, 42.1, 47.1, 48, 52, 53, 66.3, 67.a), b), d), e) y f).

4. La dicotomía entre aguas públicas o privadas que se contiene en los arts. 4.2 y 41.1 del Anteproyecto puede ser equívoca si, como se expresa en el Fundamento II, no se precisa su significación en la línea indicada por la STC 227/1988, de 29 de noviembre.

5. Igualmente objetable es la norma del art. 57 del Anteproyecto que, indebidamente, unifica los diferentes regímenes jurídicos de los dos tipos de aguas a que se refiere.

6. No habiéndose publicado el transporte del agua, no se ajusta al Ordenamiento la prescripción del art. 62 de dicho Anteproyecto, en orden a la fijación de la correspondiente tarifa.

7. Debe tenerse presente respecto del art. 67.c) del mismo, la legislación vigente en materia de espacios naturales protegidos y de protección medioambiental.

8. Finalmente, se han formulado ciertas observaciones de menor entidad respecto de la cuestionable incorporación de preceptos estatales a que se refiere el art. 50, así como de las imprecisiones que se aprecian en los artículos 7.g), 67.c), 71.b) y 78.