

**LA INSULARIZACIÓN DE LA GESTIÓN DEL AGUA EN
CANARIAS: LOS CONSEJOS INSULARES DE AGUAS**

Manuel J. Sarmiento Acosta

Profesor Titular de Derecho Administrativo de la ULPGC

SUMARIO:	<ol style="list-style-type: none">I. EL DERECHO DE AGUAS DE CANARIAS EN EL ESTADO AUTONÓMICO: PRINCIPIOS FUNDAMENTALES.II. SOBRE EL CONCEPTO DE CUENCA HIDROGRÁFICA Y SUS REPERCUSIONES EN EL ÁMBITO CANARIO.III. LOS PRINCIPIOS DE LA LEGISLACIÓN DE AGUAS DE CANARIAS.IV. LOS CONSEJOS INSULARES DE AGUAS<ol style="list-style-type: none">1) DETERMINACIONES PREVIAS2) CONCEPTO Y NATURALEZA3) ORGANIZACIÓN4) COMPETENCIASV. ORGANISMOS DE CUENCA Y CONSEJOS INSULARES: DIFERENCIAS.VI. CONSIDERACIONES FINALES <p>BIBLIOGRAFÍA BÁSICA</p>
-----------------	---

I. EL DERECHO DE AGUAS DE CANARIAS EN EL ESTADO AUTONÓMICO: PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

Debido a las particulares condiciones geográficas, geológicas y climáticas, en el Archipiélago Canario se fue formando un Derecho especial de aguas en orden a adaptar las normas hidráulicas generales, dictadas teniendo en cuenta fundamentalmente los problemas más significativos que tenía el sector en el continente, pero que, en realidad, no respondían a las demandas y necesidades, en ocasiones, francamente dramáticas, de Canarias. A efectos de este estudio no interesa historiar todo este largo, problemático y fecundo proceso¹, sino situarnos en la línea de salida marcada

1 Todo este proceso ya lo hemos analizado suficientemente en otro lugar. Véase, M.J. SARMIENTO ACOSTA, *El Derecho de Aguas de Canarias*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2002, particularmente, pp. 21- 81, donde se comprueba cómo, poco a poco, y para hacer frente a necesidades que fueron surgiendo, se plasma una singularidad, que, en el momento de aprobarse la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, por las Cortes Generales, era indiscutible, con plena carta de naturaleza normativa, jurisprudencial y doctrinal. Por eso, la *disposición adicional tercera* de la mencionada Ley de aguas nacional, estableció: *"Esta Ley no producirá efectos derogatorios respecto de la legislación que actualmente se aplica en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias, que subsistirá en tanto ésta no dicte su propia legislación.*

"Serán de aplicación, en todo caso, en dicha Comunidad Autónoma, a partir de la entrada en vigor de su nueva legislación, los artículos de esta Ley que definen el dominio público hidráulico estatal y aquellos que supongan una modificación o derogación de las disposiciones contenidas en el Código Civil" En consecuencia, son aplicables al Archipiélago Canario los artículos que definen el dominio público. Esta norma se mantuvo en la modificación de la ley, llevada a cabo por medio de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, con alguna matización relativa a las obras públicas de interés general en Canarias. En concreto, se añade un nuevo apartado 2, y la redacción quedó así. *"1. Esta Ley no producirá efectos derogatorios respecto de la legislación que actualmente se aplica en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias, que subsistirá en tanto ésta no dicte otras normas. A partir de la entrada en vigor de esta Ley, los artículos que definen el dominio público estatal y aquellos que supongan una modificación o derogación de las disposiciones contenidas en el Código Civil, serán de aplicación en Canarias, de acuerdo con la singularidad que le confiere su derecho especial.*

por la Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978 (CE, en adelante), para extraer de ésta y de otras normas elaboradas y aprobadas con posterioridad, las consecuencias que, en el terreno jurídico e institucional, condicionan al agua en Canarias.

Y, en efecto, la CE vino a introducir elementos cualitativamente significativos a la hora de regular las aguas, porque, si, de un lado, el artículo 132.2 califica como bienes de dominio público estatal "*los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental*"²; de otro, posibilita una distribución territorial del poder, como se ha plasmado con la constitución del *Estado autonómico*, que, en el área que tratamos, debe partir de forma inexcusable de lo dispuesto en los artículos 149.1. 22ª y 148. 1.10^{a3}. Es claro que las disposiciones constitucionales marcaron "un salto de escala", un auténtico aldabonazo en una materia en la cual la

2. Las actuaciones en obras de interés general en Canarias comprenderán la desalación, reutilización o cualquier otro tipo de obra hidráulica, que por su dimensión o interés público o social, suponga una iniciativa esencial para el mantenimiento de adecuados niveles de disponibilidad del agua en las diferentes islas. Dichas actuaciones serán propuestas por la Administración de la Comunidad Autónoma y su ejecución convenida con la Administración General del Estado." El Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/2001, de 20 de julio, incurrió inicialmente en un error u omisión, ya que el Gobierno no fue muy cuidadoso en su labor, y no recogió la citada disposición adicional tercera; algo que se subsanó con una corrección de errores que incluía esta norma en la disposición adicional novena. Es claro que, aunque se ha aprobado la legislación específica sobre aguas por el Parlamento de Canarias, esta disposición mantiene su valor y virtualidad, ya que en el futuro puede modificarse o sustituirse la legislación canaria.

- 2 Debe recordarse que la aspiración de que las aguas fueran declaradas de dominio público se encontraba viva en el momento en que se elaboró la Constitución Española, porque ya había muchos especialistas que abogaban por esta consideración. Se intentó, pues, que las "aguas continentales" se incluyeran dentro de la lista de bienes que dominio público, pero al final no se logró. (Véanse, por ejemplo, los comentarios de L. MARTÍN RETORTILLO, que formó parte de la Comisión Constitucional del Senado en las, entonces, nuevas Cortes democráticas y constituyentes, *Materiales para una Constitución*, Madrid, Akal Ed., 1984, pp. 328- 334).
- 3 El artículo 149.1.22ª establece: "El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias (...) La legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma, y la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial" Por otro lado, el artículo 148.1.10ª, dispone: "Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: (...) Los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma; las aguas minerales y termales".

Sobre la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, vid. S. MARTÍN RETORTILLO BAQUER, "Competencias constitucionales y autonómicas en materia de aguas", *RAP* núm. 128, 1992, pp. 23 y ss, y A. EMBID IRUJO, "Las competencias constitucionales y estatutarias sobre las aguas continentales. Planteamiento normativo y realidad jurídica" *REDC* núm. 37, 1993, pp. 37 y ss. También puede verse un estudio más reciente de I.CARO- PATÓN CARMONA y B-F. MACE-RA, *El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de protección ambiental y aguas*, Universidad de Valladolid, 2002, pp.59 y ss.Para el caso concreto de Canarias, A. NIETO GARCÍA, "La legislación de aguas de Canarias", en el vol colectivo dir por A. EMBID IRUJO, *Legislación del agua en las Comunidades Autónomas*, Madrid, Tecnos, 1993, pp. 101- 119.

legislación se encontraba obsoleta de manera evidente, y, desde luego, muy superada por la realidad socioeconómica y los avances científicos y técnicos. La Sociedad de la última parte del siglo XX poco tenía que ver con la que existía cuando se aprobó la Ley de Aguas de 1866-1879⁴. Por eso, desde hacía décadas, se venía abogando por una reforma integral de la normativa de aguas, lo cual se hizo por medio de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, Ley que incorpora importantes modificaciones que tratan de responder a las exigencias derivadas de la CE, y, lo que no es menos relevante, a las necesidades de una Sociedad marcadamente industrial y urbana, muy diferente a la decimonónica que sirvió de contexto sociológico a la Ley de Aguas de 1866-1879. En apretada síntesis, podemos decir que la Ley de Aguas de 1985:

- declara de dominio público la práctica totalidad de las aguas continentales (arts. 1.2 y 2);
- establece, en coherencia con lo anterior, la planificación a la que deberá someterse toda actuación sobre el dominio público hidráulico (art. 1.3);
- regula la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, para lo cual utiliza y define el concepto de “cuenca hidrográfica” (art. 14);
- toma en consideración el valor ecológico del recurso, en sintonía con el artículo 45, CE, y con las nuevas tendencias que realzan la protección del medio ambiente, y que se concretan ya en diversas Constituciones aprobadas a partir de los años setenta y en distintos Convenios e Instrumentos internacionales;
- y, en general, recoge recomendaciones elaboradas en sede internacional, como la Carta Europea del Agua, de 1968, o la Carta del Mar del Plata, de 1977⁵.

4 Inicialmente, la Ley de Aguas de 3 de agosto de 1866 fue un ambicioso intento en orden a codificar la regulación de las aguas continentales y marítimas. Con la Restauración de Cánovas del Castillo, se aprueba la Ley de 13 de junio de 1879, que salvo algunos matices no sustanciales, mantiene lo esencial de la regulación anterior, pero remitiendo las aguas marítimas a la Ley de Puertos de 1880. De todo este proceso da cuenta la investigación realizada por A. GALLEGO ANABITARTE, “El Derecho español de aguas en la Historia y ante el Derecho Comparado”, en el vol colectivo, junto a Á. MENÉNDEZ REXACH y J.M. DÍAZ LEMA, *El Derecho de Aguas en España*, Tomo I, Madrid, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, 1986, especialmente, pp.265 y ss.

Hay que advertir que desde bastante tiempo antes de aprobarse la Constitución Española de 1978, voces autorizadas en la materia propugnaban un cambio de la legislación de aguas. L. JORDANA DE POZAS abogada por un cambio (“El derecho español de aguas y la oportunidad de su revisión”, discurso leído en la inauguración del curso 1961-1962, el día 22 de enero de 1962, de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1962, p. 57) en dirección hacia un mayor intervencionismo administrativo en su tutela.

5 Ahora incluidas en la importante Directiva 2000/60/CE, del Parlamento y del Consejo, de 23 de octubre, por la cual se establece un marco comunitario de actuación en la política del agua, y que afecta a conceptos fundamentales, como el de cuenca hidrográfica, autoridad de cuenca y planificación hidrológica.

Esta Ley, pues, realizó unas modificaciones de gran calado que sitúan al agua en un nuevo contexto jurídico e institucional: la inclusión de la práctica totalidad de las aguas continentales en el dominio público, y la opción decidida por la planificación⁶; y, por ello, su aprobación suscitó fuertes discrepancias que dieron lugar a varios recursos de inconstitucionalidad, que fueron posteriormente resueltos por la trascendental Sentencia núm. 227/1988, de 29 de noviembre, del Tribunal Constitucional (STC)⁷, que, en general, y salvo extremos muy específicos, poco relevantes en la economía general de la Ley, confirmó la constitucionalidad de las decisiones básicas consagradas en la Ley de Aguas de 1985.

II. SOBRE EL CONCEPTO DE CUENCA HIDROGRÁFICA Y SUS REPERCUSIONES EN EL ÁMBITO CANARIO

Para comprender cabalmente la operatividad del vigente marco normativo definido por el Parlamento autónomo de Canarias, debemos dilucidar con carácter previo un concepto determinante y fundamental, y que es el de "cuenca hidrográfica". Este concepto es sin duda uno de los más relevantes que utiliza el legislador nacional en orden a repartir o distribuir las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Se destina a materializar el *principio de unidad de gestión* del agua,

-
- 6 Debe resaltarse que se suprimió, también, la posibilidad de adquirir el derecho a la utilización de aguas privadas por prescripción (art. 50.2), y que, en conclusión, las aguas privadas estrictamente consideradas constituyen una especie de "residuo" dentro del contexto de todas las aguas. Ahora bien, en el caso de Canarias, el predominio de las aguas privadas es manifiesto, incluso hoy después de las capitales transformaciones legislativas que, tanto en el ámbito estatal como en el autonómico, se han producido en las dos últimas décadas
- 7 Sin lugar a dudas una de las Sentencias más importantes que ha dictado el Tribunal Constitucional en su papel de "intérprete supremo de la Constitución", como se encarga de precisar el artículo 1.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Como ha dicho uno de los más relevantes expertos en Derecho de Aguas, A. EMBID IRUJO, la STC 227/1988, de 29 de noviembre, tiene trascendencia en múltiples aspectos de la teoría de las fuentes, el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas o el medio ambiente (Vid. "Evolución del derecho y de la política del agua en España", en la obra por él mismo dirigida, *El Derecho de Aguas en Iberoamérica y en España: cambio y modernización en el inicio del tercer milenio*. Tomo I, Madrid, 1.ª ed. Civitas, 2002, p. 22, nota 8.). Vid., asimismo, F. DELGADO PIQUERAS, "La distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de aguas: la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 1988", *RAP* núm. 118, 1989. Cfr. la STC 243/1993, de 15 de julio (intervención autonómica en el procedimiento de otorgamiento de concesiones de aprovechamientos hidroeléctricos, previo al acto de otorgamiento); STC 161/1996, de 17 de octubre (participación de las Comunidades Autónomas en los órganos de gobierno de las correspondientes Confederaciones Hidrográficas); SSTC 15/1998, de 22 de enero, y 110/1998, de 21 de mayo (las facultades autonómicas en materia de pesca y tutela de ecosistemas fluviales deben instrumentarse a través de informes que preceden a las decisiones de los Organismos de Cuenca); y STC 166/2000, de 15 de junio (con apoyo en la competencia mediambiental no pueden establecerse prohibiciones generales de actividad sobre un espacio en el cual se proyectan otros títulos competenciales concurrentes como lo es el art. 149.1.22 CE, impidiendo su ejercicio y cerrando el paso a posibles fórmulas de colaboración).

recogido, asimismo, en la Ley (art. 1), y obedece a motivos serios y consolidados⁸, ya que el agua es única y no puede ser dividida en su gestión, como sí puede hacerse con otras materias. Por este motivo el artículo 14 de la Ley de Aguas nacional estableció que “se entiende por cuenca hidrográfica el territorio en que las aguas fluyen al mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único. La cuenca hidrográfica, como unidad de gestión del recurso, se considera indivisible”

El Tribunal Constitucional, en la referida S. 227/1988, declaró que “el criterio de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión permite una administración equilibrada de los recursos hidráulicos que la integran, en atención al conjunto de intereses afectados que, cuando la cuenca se extiende al territorio de más de una Comunidad Autónoma, son manifiestamente supracomunitarias. Desde el punto de vista técnico, es claro también que las aguas de una misma cuenca forman un conjunto integrado que debe ser gestionado de forma homogénea”. En consecuencia, para el Tribunal Constitucional español, el concepto de “cuenca hidrográfica” es plenamente constitucional sobre la base de criterios lógicos, técnicos y de experiencia (FJ. 15). De suerte que como, en general, las cuencas no coinciden con los ámbitos territoriales de las Comunidades Autónomas, salvo los casos de Cataluña y Andalucía, es claro que el Estado asume directamente la ordenación de las cuencas intercomunitarias, y las Comunidades Autónomas sólo asumen la gestión de las cuencas hidrográficas comprendidas íntegramente dentro de su territorio. En esta dirección, el Estado gestiona las cuencas hidrográficas que sobrepasan la extensión de una Comunidad Autónoma, por medio de un ente que se denomina “Organismo de Cuenca”, único organismo que se encarga de concretar los principios de unidad de gestión, descentralización y participación de los usuarios (art. 13.1, Ley de Aguas). Formalmente, son Organismos autónomos, adscritos al Ministerio de Medio Ambiente (art. 20. 1 de la Ley de Aguas, redactado conforme a la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto), si bien la peculiaridad de su organización estriba en que en ésta están presentes intereses distintos a los generales de la Administración General del Estado, ya que están representadas las Comunidades Autónomas y los Entes locales⁹.

En el caso de las cuencas intracomunitarias, la gestión es desarrollada, no por el Estado, sino por la Comunidad Autónoma en donde esté radicada la aludida cuenca. La Ley de Aguas nacional, aunque estableció unas bases que habrán de ser respetadas y observadas por las Comunidades Autónomas (cfr arts. 13 y 16), no prevé un modelo de organización específico, y ni siquiera prejuzga que deban llamarse “Confederaciones Hidrográficas”. Por consiguiente, es palmario que las Comunidades

8 S. MARTÍN RETORTILLO BAQUER, *Derecho de Aguas*, Madrid, Civitas, 1997, pp. 95-97, y G. ARIÑO ORTIZ y M. SASTRE BECEIRO, *Leyes de Aguas y Política hidráulica en España. Los mercados reguladores del agua*, Granada 1999, p.56.

9 En este sentido, A. FANLO LORAS, “Problemática general de los Organismos de cuenca en España”, en el vol colectivo, ya cit. *El Derecho de Aguas en Iberoamérica y en España: cambio y modernización en el inicio del tercer milenio*, Tomo II, pp.360 y ss.

Autónomas gozan de competencias, y, por ende, de libertad, para configurar el modelo organizativo que juzguen más conveniente o adecuado¹⁰, aunque la disposición adicional cuarta de la Ley atribuye a estas organizaciones autonómicas las funciones de las Confederaciones Hidrográficas supracomunitarias¹¹.

Por lo que afecta a los Archipiélagos Canario y Balear, es diáfano que son expresivos ejemplos de cuencas intracomunitarias, ya que las aguas no discurren por otras Comunidades Autónomas. Ahora bien, ello no significa, según destacó el mismo Tribunal Constitucional (S. 227/1988) que el Estado no tenga competencias, porque las puede ejercer por la vía del artículo 149.3, CE, y, asimismo, es competente en razón del artículo 149.1.1ª y 8ª, CE, para declarar la demanialidad estatal de todas las aguas continentales; criterio de la Ley que también es válido desde el punto de vista constitucional en Canarias (FJ. 17). Por lo que, para el Alto Tribunal, es plenamente conforme con la Constitución lo establecido en la disposición adicional tercera de la Ley de Aguas nacional, que, como ya se ha advertido, se refiere específicamente a Canarias.

III. LOS PRINCIPIOS DE LA LEGISLACIÓN DE AGUAS DE CANARIAS

Desde hacía largas décadas, en Canarias había unas normas particulares que trataban (a veces, de manera claramente insuficiente) de regular las aguas del Archipiélago. Con la aprobación de la Constitución, la creación del Estado autonómico, y, en concreto, la promulgación del Estatuto de Autonomía para Canarias (Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto) y de la denominada LOTRACA (Ley Orgánica 11/1982, de 10 de agosto, de Transferencias Complementarias a Canarias), Canarias asumió competencias exclusivas sobre esta materia, y adquirió de esta forma una situación privilegiada, escasamente parangonable con otras Comunidades Autónomas peninsulares (NIETO GARCÍA)¹². Estas competencias fueron confirmadas, frente a algunas dudas que se plantearon, por el Tribunal Constitucional, en la STC núm. 17/1990, de 7 de febrero, y hoy lucen con meridiana claridad en la redacción de los artículos 30.6 y 32.9 del Estatuto de Autonomía de Canarias, después de la modificación sufrida por éste por virtud de la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, de reforma del Estatuto de Autonomía¹³.

10 F. LÓPEZ MENUDO, "Los Organismos de Cuenca en la nueva Ley de Aguas", **REDA** núm. 49, 1986, pp. 51 y 52.

11 S. MARTÍN-RETORTILLO, *Derecho de Aguas*, cit., pp. 493-497

12 "Legislación de aguas de Canarias", cit., p. 105

13 El artículo 30.6 del Estatuto establece: "La Comunidad Autónoma de Canarias, de acuerdo con las normas del presente Estatuto, tiene competencia exclusiva en las siguientes materias: (...) Aguas, en todas sus manifestaciones, y su captación, alumbramiento, explotación, transformación y fabricación, distribución y consumo para fines agrícolas, urbanos e industriales; aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos; regulación de recursos hidráulicos de acuerdo con las peculiaridades tradicionales canarias".

El procedimiento de modificación del Estatuto de Autonomía de Canarias fue muy complicado por una serie de cuestiones que no es posible abordar aquí. Sobre el tema puede consultarse, M. J. SAR-

Así las cosas, el Parlamento de Canarias, después de tomarse cierto tiempo, aprobó la Ley 10/1987, de 5 de mayo, si bien esta norma suscitó un serio conflicto político y jurídico, que, como es obvio, no podemos abordar, ni siquiera brevemente, en este trabajo¹⁴, y tras dos pronunciamientos trascendentales del Tribunal Constitucional (SS núms. 17/1990, de 7 de febrero, y 46/1990, de 15 de marzo)¹⁵, se aprobó la vigente Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas (LAC, en adelante), que parte, como es natural, de las prescripciones de la Ley de Aguas nacional (cfr art. 2), y establece unos principios a los que debe ajustarse la Comunidad Autónoma de Canarias en el ejercicio de sus competencias. Así, el artículo 4.2 dice:

La Comunidad Autónoma de Canarias, en el ejercicio de sus competencias en materia de aguas y con el fin de garantizar la protección (...), se ajustará a los siguientes principios:

1.º) Unidad de gestión, tratamiento integral, economía del agua, desconcentración, descentralización, coordinación, eficacia y participación de los usuarios, todo ello dentro de una adecuada planificación del recurso.

2.º) Respeto de los sistemas hidráulicos y del ciclo hidrológico

3.º) Optimización del rendimiento de los recursos hidráulicos, a través de la movilidad de los caudales en el seno de los sistemas insulares.

4.º) Planificación integral, básicamente insular, que compatibilice la gestión pública y privada del agua con la ordenación del territorio y la conservación, protección y restauración medioambiental.

5.º) La compatibilidad del control público y la iniciativa privada respecto de los aprovechamientos hidráulicos.

Por tanto, uno de los principios que informa la gestión de las aguas canarias es el de *unidad de gestión y el de tratamiento integral de las aguas* (art. 4.2, 1.º, LAC.). Se trata de un principio muy consolidado en el ámbito internacional¹⁶, y que ha sido demandado intensamente por expertos¹⁷, toda vez que permite una gestión más eficaz y racional del recurso. Pero, además, otra de las ideas que se ha consolidado es la de que el *ente u órgano*¹⁸ de gestión tenga como punto de referencia, no una circunscripción político-administrativa concreta –regional, provincial, etc.–, sino una

MIENTO ACOSTA, "Estudio introductorio", en el vol colectivo, coord por R. LUQUE, *Canarias. Textos Fundamentales para la Autonomía*, Tenerife, Parlamento de Canarias- Fundación Canarias 20, 2003, pp. 863 y ss.

14 M. J. SARMIENTO ACOSTA, *El Derecho de Aguas de Canarias*, ob cit., pp. 105 y ss.

15 M. J. SARMIENTO ACOSTA, *ibidem*, pp. 114-125

16 Así se puede comprobar que la Conferencia de las Naciones Unidas de Caracas sobre Derecho y Administración de las Aguas establece como principio básico el de la creación de una autoridad única sobre las aguas, siempre que lo permita el sistema constitucional.

17 G. ARIÑO ORTIZ y M. SASTRE BECEIRO, *Leyes de Aguas y política hidráulica...*cit. p. 56

18 Aunque a veces se confunde, y, por tanto, en el derecho español no hay la precisión deseable sobre estos conceptos técnicos, hay una clara diferencia entre un ente y un órgano. Es claro que en un trabajo de esta naturaleza no podemos desarrollar debidamente esta importante delimitación; véase,

cuenca de un río, que es la más apta para que la Administración hidráulica pueda desarrollar sus competencias eficazmente.

En Canarias, la *cuenca hidrográfica* coincide con la división político-administrativa Isla. Así lo expresa con total claridad el *Preámbulo* de la LAC de 1990, al afirmar que cada isla constituye una “cuenca hidrográfica”, si bien luego matiza: “con notorias diferencias entre unas y otras”. Y, por consiguiente, para cada Isla se erige un ente específico encargado de la gestión y administración de las aguas: el **Consejo Insular de Aguas** (art. 6, d), LAC.).

IV. LOS CONSEJOS INSULARES DE AGUAS

1) Determinaciones previas

El ciclo hidrológico de cada Isla necesita un tratamiento jurídico idéntico, pues la Isla, como ya se ha dicho, constituye una cuenca hidrográfica, que requiere, por lo tanto, un ente propio para su gestión. Este ente es el *Consejo Insular de Aguas*, que materializa, según nos dice el *Preámbulo* de la LAC “una Administración insular, especial y participada por todos los sectores, públicos y privados, que intervengan en su ordenación, aprovechamiento, uso y gestión”. En consecuencia, se crean los Consejos de Tenerife, Gran Canaria, Fuerteventura, Lanzarote, La Gomera, El Hierro y La Palma, pero no se constituyen los de las Islas de Alegranza, La Graciosa, Montaña Clara, Roque del Este y Roque del Oeste, que están agregadas administrativamente a Lanzarote, ni el de la de Lobos, que está agregada a Fuerteventura (art. 2 del Estatuto de Autonomía de Canarias).

Los Consejos Insulares de Aguas estaban también previstos en la anterior Ley de 5 de mayo de 1987, y constituyen unas piezas clave dentro del sistema que articula la LAC de 1990. Sin embargo, su creación se retrasó por varios años, en un claro incumplimiento de lo que estableció la misma Ley en su disposición final, dos, que decía que “Los Consejos Insulares deberán constituirse en el plazo máximo de un año a partir de la entrada en vigor de Ley”. Por ello, mientras no se constituyeron los órganos rectores de los Consejos, las competencias atribuidas a los mismos las ejerció la Consejería del Gobierno de Canarias con competencias en materia de aguas (disposición transitoria sexta, LAC.). En cualquier caso, son sin duda una expresión de la Administración descentralizada y participativa que tanto se propugna para la gestión adecuada de las aguas, y están llamados a desempeñar un papel de primer orden, toda vez que la LAC es meridianamente clara al disponer que las

para una exposición general, J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo* Volumen I, Madrid, 3.ª ed. Ceura, 2000, pp.364 y ss; también, del mismo autor, “La teoría del órgano en el Derecho administrativo”, REDA, num. 40-41, 1984, pp. 43 y ss, y A. GALLEGU ANABITARTE, junto con J. A. CHINCHILLA, A. DE MARCOS y B. RODRÍGUEZ-CHAVES, *Conceptos y principios fundamentales del Derecho de Organización*, Madrid- Barcelona, Marcial Pons, 2001.

competencias de los Cabildos Insulares¹⁹ en materia de aguas se ejercen a través de los Consejos Insulares de Aguas (cfr art. 8. 1, LAC).

2) Concepto y naturaleza

El Consejo Insular de Aguas es una entidad de Derecho Público con personalidad jurídica propia y plena autonomía funcional, que se crea en cada Isla a fin de ordenar y gestionar las aguas. Con el Consejo Insular de Aguas, como ya se ha anticipado, se materializa una gestión funcionalmente descentralizada, pero distinta a la que desarrolla un simple Organismo autónomo, ya que también se trata de una Administración participada por los distintos sectores implicados en el agua²⁰.

Desde la perspectiva formal, el artículo 9.2 de la Ley atribuye al Consejo la naturaleza de Organismo autónomo, adscrito a efectos administrativos al Cabildo Insular correspondiente, si bien dicha adscripción orgánica en ningún caso afectará a las competencias y funciones que establece la LAC. Al Cabildo Insular, por su parte, le corresponde la elaboración y aprobación inicial y provisional de sus Estatutos, la aprobación del presupuesto, la aprobación provisional del Plan Hidrológico Insular y el nombramiento de sus representantes en los órganos de gobierno del Consejo (art. 8.2, LAC.).

La configuración de los Consejos Insulares de Aguas como Organismos autónomos es similar a la que hace la Ley de Aguas estatal con los Organismos de cuenca (art. 22), cuyos Decretos de constitución los califican como Organismos autónomos de carácter comercial²¹ (calificación que dura hasta la reforma de 1999); sin embargo, la cuestión reviste en Canarias mayor dificultad, toda vez que la adscripción de los Consejos Insulares se hace a los Cabildos Insulares respectivos, y no a la Consejería del Gobierno autónomo correspondiente²², y esta circunstancia es la que

19 El artículo 8.1, LAC prevé las competencias de los Cabildos, que son: a) conservación y policía de obras hidráulicas; b) administración insular de las aguas terrestres; c) obras hidráulicas, salvo las que se declaren de interés regional o general.

20 Por tanto, dos son las notas que ayudan a comprender la posición de los Consejos: la descentralización de sus funciones y la participación de los sectores afectados en sus órganos.

21 Hasta la reforma de la Ley de Aguas de 1999, los Organismos de Cuenca fueron considerados Organismos autónomos comerciales. El artículo 20 de la Ley de Aguas, de acuerdo con su nueva redacción, los considera, en cambio, Organismos autónomos de los previstos en el artículo 43.1, a) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE); es decir, unos simples entes públicos sujetos al Derecho Administrativo, régimen que se corresponde con los anteriores Organismos autónomos administrativos (A. FANLO LORAS, "Problemática general de los Organismos de Cuenca en España", cit, p.369).

22 Vid. F. J. JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, "Organización instrumental pública en la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración pública", *Documentación Administrativa* núm. 246- 247, septiembre 1996- abril 1997, pp. 393 y ss., así como la bibliografía allí indicada. También en el mismo número de *Documentación Administrativa*, A. PALOMAR OLMEDA, "La organización instrumental pública en el ámbito de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado", pp. 417 y ss.

propició la denuncia del Consejo Consultivo de Canarias, en el Dictamen núm. 10, de 27 de septiembre de 1989, según la cual es la Comunidad Autónoma la que crea los Consejos Insulares y, en consecuencia, que el régimen que configura y ordena los Organismos autónomos obliga a que éstos sean de naturaleza autonómica, “debiendo –dice– quedar administrativamente adscritos a una Consejería (...), pero no a los Cabildos. Por lo mismo –prosigue–, no es correcto que el Presidente sea el del Cabildo (...) a lo que se opone el hecho de que el Presidente del Cabildo ostenta la representación de la Corporación insular”. El problema se plantea indudablemente por el uso de las categorías e instituciones, pues, en efecto, el Organismo autónomo es un ente meramente instrumental que desarrolla funciones descentralizadamente, y es un ente que se crea por Ley (arts. 61.1 LOFAGE, y 4.3.7 y 10.5 de la Ley 7/1984, de 11 de diciembre, de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias)²³. De manera que la adscripción se hace a la Administración matriz (estatal, autonómica...) correspondiente; Administración que tiene personalidad jurídica propia y distinta a la del referido Organismo autónomo. Ahora bien, al adscribir la Ley de Aguas los Consejos Insulares a los Cabildos Insulares se plantea una fricción, ya que el Cabildo Insular es el órgano de gobierno, administración y representación de la Isla (arts. 8.2 y 23 del Estatuto de Autonomía de Canarias); esto es, la Isla es el ente que ostenta personalidad jurídica propia, y el Cabildo es meramente el órgano de gobierno y administración de ese ente²⁴, lo que inmediatamente plantea el problema de que un Consejo Insular tiene personalidad jurídica en su consideración de Organismo autónomo, y el Cabildo es, por el contrario, simplemente un “órgano”. Sin embargo, frente a las objeciones que hace el Consejo Consultivo de Canarias para rechazar la adscripción al Cabildo, cabe argüir que:

- es perfectamente posible la existencia de un Organismo autónomo local (arts. 145.2 de la Ley de Haciendas Locales, de 28 de diciembre de 1988, modificada recientemente por la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, y 85 a 88 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales), por lo que no constituye ningún obstáculo que el Consejo Insular se adscriba a un ente local²⁵, máxime cuando en el caso del Cabildo se configura, además, como institución de la Comunidad Autónoma de Canarias (arts. 8.2 y 23 del Estatuto de Autonomía de Canarias);

23 Los Organismos autónomos son entes con personalidad jurídica propia, distinta de la que ostenta la “Administración matriz”, esto es, la Administración de la que dependen. No existe en ellos una verdadera independencia, sino que su actividad está muy condicionada. El artículo 43.2, LOFAGE, para los que están vinculados a la Administración General del Estado, prevé específicamente que estos Organismos “dependen del Ministerio al que corresponde la dirección estratégica, la evaluación y el control de los resultados (...)”. Sobre este tipo de entes, F.J. JIMÉNEZ DE CISNERO CID, *Los Organismos autónomos en el Derecho Público español: Tipología y régimen jurídico*, Madrid, MAP, 1987.

24 Sobre esta diferenciación, vid. M. J. SARMIENTO ACOSTA, *Las competencias de los Cabildos Insulares*, Las Palmas, Cabildo Insular de Gran Canaria, 1993, pp. 100-102

25 Vid. J. L. RIVERO YSERN, *Manual de Derecho Local*, Madrid, 4.ª ed Civitas, 1999, y F. MESTRE DELGADO, “Las formas de prestación de los servicios públicos locales. En particular, la concesión”, en S. MUÑOZ MACHADO(dir.), *Tratado de Derecho Municipal II*, Madrid, 2.ª ed. Civitas, 2003, pp.1456 y ss.

- la adscripción del Consejo Insular al Cabildo Insular correspondiente obedece a una opción que legítimamente hace la LAC de insularizar la gestión y, si bien es verdad que en el ámbito estatal los Organismos de cuenca se adscriben administrativamente al Ministerio de Medio Ambiente, no se debe olvidar que se trata de entes que gestionan cuencas que excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma (art. 19 de la Ley 29/1985), de forma que las cuencas que no excedan de una Comunidad Autónoma –las menos, por cierto–, son gobernadas y gestionadas por medio de un modelo que, en ejercicio de sus competencias, implanten las correspondientes Comunidades Autónomas²⁶. Es claro que al considerar la LAC la Isla como una cuenca hidrográfica (Preámbulo), ésta debe tener un ente de gestión coherente con esta circunstancia –el Consejo Insular–, y al asumir los Cabildos importantes competencias en la materia, por la propia naturaleza del agua que tiene un ámbito estrictamente insular, es congruente que se adscriba el Consejo Insular al Cabildo;
- pero es que la calificación de Organismo autónomo no es quizá del todo feliz si se aplica a la Administración hidráulica. Es más, puede resultar, a veces, un elemento de confusión. Por consiguiente, no se pueden aplicar miméticamente todos los principios y esquemas de los Organismos autónomos a los Organismos de cuenca, ni, por supuesto, a los Consejos Insulares, ya que, como ya hemos puesto de relieve, en el Consejo Insular de Aguas participan los distintos sectores que concurren en el agua²⁷. Esta es la razón por la que algunos autores hablan más específicamente de Administración hidráulica participada²⁸, pues en estos entes se conjugan los principios de gestión burocrática y de participación;
- se puede decir, entonces, que el Consejo es una fórmula organizativa al servicio del ejercicio de las competencias que corresponden al Cabildo, y como tal se adscribe al mismo.

En cualquier caso, como Organismo autónomo que es, tiene capacidad para adquirir, poseer, regir y administrar los bienes y derechos que constituyen su patrimonio, así como para contratar, obligarse y ejercer ante los Tribunales todo tipo de acciones, sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes.

26 F. LÓPEZ MENUDO, cit., pp. 51 y 52

27 Todo ello es sin perjuicio de la crítica que puede hacerse a la solución plasmada en la Ley, y que ha hecho que algún autor dude de que este modelo pueda propiciar la integración del movimiento participativo deseable (F. LÓPEZ MENUDO, cit., p. 56).

Hay que advertir que no existen representantes de asociaciones ecologistas, ni tampoco miembros del mundo de la ciencia y de la técnica, lo que quizá en el futuro convendría revisar por dos razones. La primera es por el valor ecológico de un recurso como el agua (art. 45, CE); valor que se intensifica en la modificación de la Ley de Aguas nacional llevada a cabo en 1999. La segunda se centra en la necesidad de utilizar o manejar eficazmente los nuevos avances científicos y técnicos en la gestión de los aprovechamientos hidráulicos (Véase en este sentido, A. EMBID IRUJO, "Evolución del Derecho y de la política del agua en España", cit pp. 44 y 45)

28 S. DEL SAZ CORDERO, *Aguas subterráneas, aguas públicas (el nuevo Derecho de Aguas)*, Madrid, Marcial Pons, 1990, pp. 134 y 135.

3) Organización

Los Consejos Insulares de Aguas son entes de Derecho Público, que como tales se encuentran integrados por un conjunto de órganos de distinta clase y carácter. Unos tienen carácter necesario, mientras otros sólo tienen naturaleza complementaria. Por otra parte, algunos son unipersonales, y otros son colegiados, correspondiendo las competencias más relevantes a estos últimos.

El artículo 12.2, LAC establece que son órganos rectores del Consejo Insular de Aguas: a) la Junta General; b) la Junta de Gobierno, y c) el Presidente; y que cada Consejo Insular nombrará un Gerente.

- La *Junta General* es un órgano colegiado integrado por representantes de distintos sectores. Su composición se determina estatutariamente²⁹. Deberán estar representados el Gobierno de Canarias, el Cabildo Insular respectivo, los Ayuntamientos, los consorcios y empresas públicas y de gestión de servicios públicos que operen en la isla, y cuya actividad esté directamente relacionada con el agua, las entidades concesionarias y titulares de aprovechamientos que resulten de la aplicación de la Ley de Aguas, así como sus respectivas organizaciones, las organizaciones agrarias, y las organizaciones empresariales, sindicales y de consumidores y usuarios (art. 13, LAC.). Por consiguiente, se puede afirmar que, *grosso modo* están representados los sectores más significativos, aunque en distinta proporción, porque, en síntesis, se puede decir que al sector público le corresponde el 50%, al sector privado el 24%, y a los representantes de intereses colectivos el 26%³⁰. A la Junta General le corresponden funciones de trascendencia, como la de controlar la gestión de los órganos directivos del Consejo Insular, elaborar el Plan Hidrológico Insular, así como las directrices generales que se deben seguir en la gestión de los recursos hídricos de la isla, aprobar el proyecto de presupuestos para su remisión al Cabildo Insular correspondiente (art. 16. 1, LAC). A estas funciones los Estatutos han añadido otras, como aprobar los Reglamentos y Ordenanzas, aprobar la plantilla del personal, crear las juntas comarcales y Comisiones sectoriales necesarias, etc.³¹.

29 Los distintos Estatutos Orgánicos de los Consejos Insulares establecen un número diferente. Los del Consejo de Tenerife establecen 50 Consejeros (art. 7); los del de Gran Canaria también 50 (art.4); igual que sucede con los del Consejo de La Palma, que prevé 50 (art. 7); los de Lanzarote disponen que está compuesta por el Presidente y 34 Consejeros (art. 7); los del de Fuerteventura establecen 34 (art. 7); los del Consejo Insular de La Gomera fijan el número en 36 (art. 7), y los del Consejo Insular de El Hierro rebajan el número a 30 (Véase, M. J. SARMIENTO ACOSTA, *El Derecho de Aguas de Canarias*, ob cit, , pp. 140 y ss., donde se pueden encontrar todos los datos de los citados Estatutos).

30 Vid. nota 27.

31 Véase, M. J. SARMIENTO ACOSTA, *El Derecho de Aguas de Canarias*, cit, pp. 143 y ss. Debe observarse que en el ámbito estatal, como destaca el profesor A. FANLO LORAS (cit, pp. 370 y 371), la estructura organizativa de las Confederaciones hidrográficas aparece fragmentada en dos realidades diferenciadas: la parte burocrática, integrada por el complejo de la Presidencia, y la parte participada por las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los usuarios, y, en consecuencia

- La *Junta de Gobierno* es, también, un órgano colegiado integrado por una representación proporcional de todas las entidades presentes en el Consejo Insular de Aguas. Su composición se determinará estatutariamente (art. 14). Es, por un elemental criterio de lógica institucional, un órgano de menor dimensión que la Junta General al cual se atribuyen competencias de gestión y ejecución; y, en este sentido, el artículo 16.2, LAC, dispone que corresponde a la Junta de Gobierno: a) Elaborar los planes de actuación, b) Elaborar el anteproyecto de Presupuestos del Consejo, c) Concertar, en su caso, las operaciones de crédito necesarias para las finalidades concretas relativas a su gestión, conforme a los acuerdos de la Junta General, d) Las funciones ejecutivas que reglamentariamente se le asignen en el marco de las atribuciones de los Consejos Insulares, e) Aquellas otras que se le encomienden expresamente por Junta General. No se alude a la delegación, quizá por olvido del legislador; olvido sin duda reprochable, ya que, desde el punto de vista jurídico-formal, una cosa es la *delegación interorgánica* de competencias (cfr, por ejemplo, art. 13 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, reformada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, LRJAP y PAC.) y otra claramente distinta la *encomienda de gestión* (art. 15, LRJAP y PAC.) Al hablar de forma genérica de aquellas otras funciones que se “encomienden expresamente”, se plantea incluso la duda de si se puede aplicar la delegación; duda que debe ser salvada por la aplicación de las normas generales que habilitan la utilización de esta importante técnica interorgánica. Al igual que acontece con la Junta General, los Estatutos orgánicos de los Consejos les adicionan más funciones, como la de establecer servidumbres y deslindes, aprobar la constitución de Comunidades de Usuarios, de sus Reglamentos y ordenanzas, etc.³².

—dice este autor—, “todos los órganos de gestión en régimen de participación (Asamblea de Usuarios, Comisión de desembalse, Juntas de Explotación y Juntas de obras), tienen funciones meramente consultivas y no decisorias, que corresponden a los órganos de naturaleza burocrática. La posición de la Junta de Gobierno es distinta, puesto que el artículo 26 de la Lag le atribuía un listado de tareas ejecutivas”. Esta diferenciación es consecuencia de que la Ley de aguas de 1985 puso fin a la dualidad organizativa que existía en nuestra Administración hidráulica desde 1958, consecuencia de la dualidad aguas- obras, y de ahí la extraordinaria importancia que tiene el complejo organizativo de la Presidencia, pues en ella se han integrado los antiguos servicios de la Comisaría de Aguas, la Dirección Técnica, la Secretaría General y la Oficina de Planificación Hidrológica. “Esta —dice—, constituye el núcleo de naturaleza burocrática estricta, vinculado jerárquicamente a la Administración General del Estado” (pp. 355 y 358).

32 Es claro que no podemos detenernos en el análisis detallado de estas funciones. Vid. M. J. SARMIENTO ACOSTA, *El Derecho de Aguas de Canarias*, cit, pp. 144 y ss. Por cierto que, respecto de los Organismos de Cuenca, la modificación de la Ley de aguas de 1999, ha fortalecido las competencias de la Junta de Gobierno (art. 26), al atribuirle hasta nueve nuevas competencias, como las de aprobar los planes de actuación del organismo, acordar operaciones de crédito dentro de los límites que se establezcan reglamentariamente, aprobar zonas de servidumbre, etc. Como refiere A. FANLO LORAS (cit, p.372), tras la reforma de la Ley de 1999, el protagonismo de la Junta de Gobierno puede incrementarse considerablemente, según lo ambicioso que sea el desarrollo reglamentario del artículo 26 de la Ley de Aguas.

- *El Presidente del Consejo Insular de Aguas es el del Cabildo Insular correspondiente (art. 15, LAC) , lo que significa que el nombramiento y relevo de este cargo no es igual que el que se hace en el ámbito de un simple Organismo autónomo, porque necesariamente es el Presidente del Cabildo el que ostenta, asimismo, la presidencia del Consejo Insular de Aguas. La Ley 10/1987, también establecía que el presidente del Cabildo lo era , además, del Consejo. La decisión del legislador autonómico de conferir la presidencia del Consejo Insular de Aguas al Presidente del Cabildo Insular quizá sea una consecuencia de una premisa básica cual es que el Cabildo ejerce sus competencias en materia de aguas a través del Consejo (art. 8.1, LAC.), por lo que ha establecido la presidencia automática de dicho ente. Sin embargo, podrían haberse arbitrado otras fórmulas, como la de atribuir la presidencia del Consejo al Consejero cabildicio que tuviera las competencias sobre aguas, o bien dejar libertad al Cabildo Insular para nombrar y relevar al Presidente del Consejo, al igual que sucede con los Presidentes o Directores de Organismos autónomos. La LAC no ha perfilado detalladamente las funciones del Presidente. De la lectura del artículo 16.3, LAC puede colegirse que le legislador autonómico traza la figura presidencial otorgándole un carácter más bien representativo, ya que este precepto dispone: “Corresponde al presidente: a) Ostentar la representación del Consejo, b) Presidir la Junta General y la Junta de Gobierno, c) Cuidar que los acuerdos de los órganos colegiados se ajusten a la legalidad vigente”. No obstante, los diferentes Estatutos Orgánicos de los Consejos Insulares se encargan de definir más al órgano unipersonal que analizamos, otorgándole en algún caso un perfil más definido o acentuado³³ y así se le confiere: el ejercicio, en caso de urgencia, de todo tipo de acciones ante otras Administraciones y ante los Tribunales de Justicia, dando cuenta de ello posteriormente a la Junta de Gobierno; ejercer, en caso de urgencia, las facultades de los órganos colegiados y dando cuenta inmediata de ello al órgano sustituido, a efectos de su aprobación y ratificación; las que, siendo competencia del Consejo, no están encomendadas a otro órgano; nombrar al Vicepresidente, oída la Junta de Gobierno; nombrar al Gerente, a propuesta de la Junta de Gobierno y con ratificación de la Junta General; conceder autorizaciones y ordenar inscripciones y cancelaciones en el Registro y Catálogo de Aguas; aprobar resoluciones en aplicación de las normas reglamentarias en materia de gestión de aguas y sus cauces; aprobar resoluciones*

En cuanto al número de los miembros de la Junta de Gobierno, depende del Consejo Insular en cuestión. Así, la de la Junta de El Hierro tiene 15 miembros, la del de Fuerteventura 16, la del de Gran Canaria 14, igual que la del Consejo de La Gomera; la Junta de Gobierno del Consejo de Lanzarote tiene 16, número igual que la del Consejo de la Palma y la del de Tenerife (Vid. M. J. SARMIENTO ACOSTA, *El Derecho de Aguas de Canarias*, cit p. 150).

- 33 Como ha destacado A. FANLO LORAS (*Las Confederaciones Hidrográficas y otras Administraciones hidráulicas*, Madrid, Civitas, 1996, p. 353), el *status* jurídico del Presidente de los Consejos no es generalizable “puesto que se observan notables diferencias entre unos y otros estatutos orgánicos”; arguye que las funciones del presidente de Tenerife quedan prácticamente reducidas a las tareas representativas (art. 21 de los Estatutos), dado el reforzamiento de la posición del Gerente en este Consejo.

en materia de contratación, gestión patrimonial y expedientes de expropiación, en el marco de los programas del presupuesto anual; aprobar proyectos de obras, estudios, etc.; aprobar las resoluciones que se deben adoptar en materia de personal; ordenar gastos y pagos, o, en fin, ejecutar y controlar los programas de calidad de las aguas (arts. 21.2 del Decreto 115/1992, 7 del Decreto 116/1992, 21.2 del Decreto 242/1993, etc.). Se configura, entonces, al Presidente como un verdadero cargo de gestión y administración, con un protagonismo más que manifiesto, y en coherencia con lo que es habitual en el seno de los órganos colegiados.

- *El Gerente debe existir en todo Consejo. El artículo 12.3 es palmario en este extremo: "Cada Consejo Insular nombrará un Gerente".* Pues bien, el Gerente dirigirá la administración del Consejo, y ejercerá las funciones que el Estatuto Orgánico le confiere. En todo caso se responsabilizará de la preparación de los acuerdos que corresponda adoptar a los órganos directivos del Consejo y de la ejecución de éstos. Será nombrado por el Presidente, en los términos que determine el Estatuto, y asistirá a las sesiones de los órganos del Consejo Insular con voz y sin voto (art. 18, LAC). Se trata de un órgano profesional, retribuido, en el cual se valora la capacidad y cualificación del sujeto. El perfil del Gerente no tiene que ser, por tanto, el de un órgano rector. Por eso el Consejo Consultivo de Canarias, en su momento, denunció la cuestionable configuración que hacía el Anteproyecto del Gerente, puesto que se le conferían funciones decisorias "más propias del Presidente (...) o funciones que exceden las meramente administrativas propias de todo Gerente" (Dictamen núm. 10, de 27 de septiembre de 1989, ya citado). Sin embargo, algunos Estatutos, como el del Consejo Insular de Tenerife, parecen apartarse de esta denuncia del supremo órgano consultivo de la Comunidad Autónoma de Canarias, pues le confieren funciones que desde luego parecen más propias del Presidente o de la Junta de Gobierno, como la de otorgar las concesiones y autorizaciones o declarar su caducidad, aprobar proyectos de obras, etc. (vid art. 24 del Decreto 115/1992). Más correcto técnicamente es hablar de "proponer el otorgamiento de las concesiones y autorizaciones", "preparar los instrumentos de planeamiento", o "preparar el presupuesto anual", como hacen los Estatutos Orgánicos del Consejo Insular de Fuerteventura (art. 23.3 del Decreto 88/1994), del Consejo Insular de La Gomera (art. 22.2 del Decreto 243/1993), o del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria (art. 9 del Decreto 116/1992), entre otros³⁴.

34 Entiende A. FANLO LORAS, en su interesante libro, ya citado, *Las Confederaciones Hidrológicas...*, p.354, que lo que dispone el Estatuto del Consejo Insular de Tenerife, respecto de las funciones del Gerente, sobrepasa claramente lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley, y "sitúan al Gerente del Consejo Insular de Aguas en una posición próxima, aunque no equivalente, a la del Presidente de las Confederaciones Hidrográficas". Crítica a la que nos adherimos.

Indudablemente, el Gerente es un órgano de gran importancia para el correcto y eficaz funcionamiento del Consejo Insular. No obstante, debido al carácter relativamente reciente de la constitución de los Consejos Insulares, hay entes que todavía no disponen de esta figura, como sucede con el Consejo Insular de Fuerteventura, que todavía en octubre de 2000 carecía de Gerente.

Por otra parte, son órganos necesarios el *Vicepresidente* y el *Secretario*. Este último realiza las funciones inherentes a su condición, que son, como resulta conocido, las de fe pública administrativa y asesoramiento. Por otro lado, el Vicepresidente es un órgano unipersonal nombrado por el Presidente, oída la Junta de Gobierno, que sustituye al Presidente en los casos de vacante, ausencia o enfermedad. Podrá ejercer las funciones que el presidente le delegue (cfr art. 13, LRJAP y PAC). El Vicepresidente debe pertenecer a la Junta de Gobierno (cfr arts. 21.3 del Decreto 115/ 1992, 6 del Decreto 116/1992, etc.), y en muchos casos tiene un claro protagonismo, más incluso que el propio Presidente, en la gestión cotidiana del Consejo. Aunque este hecho, obviamente, estará en función de las competencias que efectivamente ejerza.

Por último, es necesario advertir que el artículo 12.4, LAC permite la posibilidad de crear órganos complementarios (*“Además podrán crearse órganos complementarios tales como Juntas Comarcales y Comisiones Sectoriales, en orden al mejor cumplimiento de sus fines”*, dice textualmente el precepto) Esta es una posibilidad que tiene su fundamento, lógico e institucional, aparte del estrictamente jurídico que ya hemos notado, en la necesidad de adaptar el organigrama del Consejo Insular a las necesidades, demandas y características propias de cada Isla, que son distintas, como precisa el mismo Preámbulo de la LAC (*“constituyendo cada isla –dice–, una cuenca hidrográfica, con notorias diferencias entre unas y otras”*), y que se encuentra, también, en las normas que regulan otros entes. Ahora bien, es evidente que esta posibilidad de crear órganos complementarios debe observarse respetando los criterios y normas previstos en el Ordenamiento Jurídico, y, en concreto, en el Derecho de Organización. Por tanto, dicha posibilidad no puede servir, en modo alguno, para crear órganos que entorpezcan o debiliten a los ya existentes, ni que supongan una innecesaria duplicación, ajena a todo criterio de racionalidad, eficiencia y eficacia³⁵.

4) Competencias

Las competencias que tienen los Consejos Insulares son, como las que desarrollan otros entes u órganos, consecuencia de la decisión del legislador de dotarles de la capacidad efectiva para intervenir en el sector del agua. A mayor relevancia corresponde, pues, mayor número de competencias. Dicho en otros términos: la atribución o traslación de competencias es la prueba más clara, seria y objetiva de la importancia

35 No se puede pasar por alto que el artículo 11.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, dispone que *“no podrán crearse nuevos órganos que supongan duplicación de otros ya existentes si al mismo tiempo no se suprime o restringe debidamente la competencia de éstos”*, o que el artículo 30.2 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de régimen Jurídico de las Administraciones públicas de Canarias (la llamada “Ley de Cabildos”), modificada también por la Ley autonómica canaria 4/1996, de 5 de noviembre, y por la más reciente Ley 8/2001, de 3 de diciembre, dice que *“la creación de todo órgano administrativo que suponga un incremento del gasto público irá precedida de un estudio económico de los costes de instalación y funcionamiento y del rendimiento de utilidad de sus servicios (...)”*.

real que se le otorga a un ente u órgano. En el caso que analizamos, la atribución competencial es una consecuencia lógica de la premisa de la que parte la LAC: la de ejercer las competencias atribuidas a los Cabildos Insulares a través de los Consejos Insulares de Aguas (art.8.1, último párrafo, LAC.). Estas competencias se encuentran recogidas en el artículo 10, LAC, que conviene reproducir para la comprensión cabal de la posición de los Consejos Insulares en materia de aguas. Este precepto dice:

Son funciones de los Consejos Insulares de Aguas:

- a) *La elaboración de su presupuesto y la administración de su patrimonio.*
- b) *La elaboración y aprobación de las ordenanzas que el desarrollo de su actividad pueda precisar.*
- c) *La elaboración y aprobación inicial de los Planes y Actuaciones hidrológicas.*
- d) *El control de la ejecución del planeamiento hidrológico y, en su caso, la revisión del mismo.*
- e) *El otorgamiento de las concesiones, autorizaciones, certificaciones y demás actos relativos a las aguas.*
- f) *La custodia del Registro y Catálogo de Aguas insulares y la realización de las inscripciones, cancelaciones o rectificaciones oportunas.*
- g) *La gestión y control del dominio público hidráulico, así como de los servicios públicos regulados en esta Ley.*
- h) *La policía de aguas y sus cauces.*
- i) *La instrucción de todos los expedientes sancionadores y la resolución de los sustanciados por faltas leves y menos graves.*
- j) *La ejecución de los programas de calidad de las aguas, así como su control.*
- k) *La realización de las obras hidráulicas de responsabilidad de la Comunidad Autónoma en la isla.*
- l) *La fijación de los precios del agua y su transporte, en aplicación de lo que reglamentariamente establezca el Gobierno de Canarias*
- m) *La participación en la preparación de los planes de ordenación territorial, económicos y demás que puedan estar relacionados con las aguas de la isla.*
- n) *La explotación, en su caso, de aprovechamientos de aguas*
- o) *La prestación de toda clase de servicios técnicos relacionados con el cumplimiento de sus fines y, cuando proceda, el asesoramiento a las Administraciones públicas, así como a los particulares*
- p) *En general, todas las labores relativas a la administración de las aguas insulares no reservadas a otros organismos por la presente ley o por las normas generales atributivas de competencia.*

De este desglose se deduce que prácticamente toda la actividad de gestión y ordenación ordinaria corresponde a los Consejos Insulares de Aguas, en coherencia con lo que dispone el artículo 2.A) del Decreto 158/1994, de 21 de julio, de Transferencias de Funciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares en materia de aguas terrestres y obras hidráulicas. Sin embargo, el artículo 11, LAC prevé dos supuestos en los que las competencias pueden pasar de los Consejos al Gobierno de Canarias. El primer supuesto es cuando el Gobierno de Canarias, a través de sus órganos competentes, ejercita las atribuciones de los

Consejos Insulares, “siempre que así se solicite por los mismos y se acuerde mediante Decreto”. Es un supuesto en el cual, por las razones que sean³⁶, el Consejo entiende que las funciones se ejercen mejor por el Gobierno de Canarias. Desde un punto de vista jurídico formal, estamos sin duda ante un caso de *delegación intersubjetiva de competencias*, toda vez que se encuentran implicados dos sujetos claramente diferenciados: el Gobierno autónomo de Canarias y un Consejo Insular concreto. Pero, además, frente al régimen ordinario de la delegación intersubjetiva, que es el de tener sentido descendente –por ejemplo, de la Comunidad Autónoma canaria a los Cabildos Insulares³⁷–, lo singular en esta hipótesis es que se produce una delegación intersubjetiva en sentido ascendente, esto es, de abajo –el Consejo Insular– arriba –el Gobierno canario–; esta operación traslativa de competencias con carácter ascendente se admite ordinariamente en el ordenamiento por la supuesta incapacidad o insuficiencia del ente inferior para desarrollar con plena satisfacción sus funciones. Y así sucede también en el caso que estudiamos, toda vez que la delegación tiene carácter preventivo o cautelar³⁸.

Se trata, además, de una delegación en la cual se produce un acuerdo entre las partes, ya que primero debe solicitarse mediante acuerdo por el Consejo Insular correspondiente, y luego es el Gobierno autónomo quien, por medio de Decreto, autoriza la referida delegación; Decreto que en sí mismo es un acto administrativo unilateral.

Distinto contenido tiene la previsión del artículo 11.2, LAC, que preceptúa que “el Gobierno de Canarias, previa audiencia del Consejo Insular respectivo y con autorización del Parlamento, en circunstancias excepcionales y por incumplimiento de sus obligaciones, podrá subrogarse temporalmente en todas o parte de las atribuciones de los Consejos Insulares”. Lo previsto en este artículo es un caso de subrogación o sustitución intersubjetiva, que tiene su fundamento en garantizar la legalidad administrativa y evitar la mala administración³⁹ del Consejo Insular. El presupuesto

36 En realidad, subyace en esta disposición la evidencia de que los Consejos Insulares de Aguas de algunas islas se encuentran con dificultades por la carencia de medios técnicos, materiales y, en general, económicos. Por esta razón se prevé este tipo de delegación. Piénsese, por ejemplo, que hay Consejos que tienen un presupuesto corto. El de La Gomera tiene para el año 2000 un presupuesto de alrededor de 230 millones de pesetas (o su equivalente, en la actualidad, en euros), cantidad irrisoria si se la compara con la que tiene otro Consejo, como el de Gran Canaria, que para el año 2001 tiene un presupuesto, según fuentes periodísticas, de más de mil millones (vid el diario *La Provincia*, de 21 de noviembre de 2000, p. 28).

37 Como las delegaciones que se han producido en el año 1997 en distintas materias (cfr. Decretos 160, 161 y 162, de 11 de julio de 1997, por los cuales se delegaron competencias a los Cabildos Insulares), si bien es verdad que estas delegaciones no tuvieron un desarrollo exitoso, y esa es la causa por la que tuvo que dictarse la Ley 8/2001, de 3 de diciembre, de modificación parcial de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias; aunque ésta es, como es lógico, otra cuestión que no podemos tratar en este momento.

38 A. GONZÁLEZ SANFIEL, “Delegación y sustitución como garantía del ejercicio de las funciones de los Consejos Insulares de Aguas en la Ley de Aguas Canaria de 1990”, *Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna*, núm. 12, 1992-1993, p. 157.

39 J. J. LAVILLA RUBIRA, voz “Sustitución”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, IV, Madrid, civitas, 1995, p. 6445.

habilitante es el *incumplimiento de las funciones* atribuidas a los Consejos Insulares, concepto jurídico indeterminado, que deberá concretarse en función de las circunstancias específicas que concurren en cada caso. Ahora bien, lo que sí hay que tener en cuenta es que esta causa que permite la subrogación se debe a “circunstancias excepcionales”, por lo que es claro que debe interpretarse restringidamente⁴⁰, y no cabe invocar una mera irregularidad para activar tan enérgico mecanismo.

Por otro lado, la subrogación está sometida a dos requisitos formales que deben observarse, y que son la audiencia al Consejo Insular de Aguas, y la autorización del Parlamento autónomo. La audiencia al Consejo resulta básica en el ejercicio de esta técnica, para oír previamente sus argumentos, y la autorización del Parlamento será, en último extremo, determinante para que el Gobierno decida acordar la sustitución o no. En cualquier caso, hay que tener muy presente que ésta es una potestad reglada, y no discrecional, y, por consiguiente, es plenamente revisable en sede jurisdiccional⁴¹.

V. ORGANISMOS DE CUENCA Y CONSEJOS INSULARES: DIFERENCIAS

De la lectura de la Ley de Aguas nacional y de la LAC, se puede colegir una asimilación entre los Organismos de Cuenca y los Consejos Insulares. La Ley 29/1985, en su *disposición adicional cuarta* establece que “*Las funciones que, de acuerdo con esta Ley, ejerzan los Organismos de cuenca en aquellas que excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, corresponderán a las Administraciones hidráulicas de aquellas 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 dentro de su ámbito territorial*”. Por su parte, la LAC, en su artículo 6, d), dispone: “*Las competencias y funciones administrativas de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de aguas serán ejercidas por: (...) Los Consejos Insulares de Aguas, que ejercerán en cada isla las funciones que la legislación general confía a los organismos de cuenca y las competencias que les otorga la presente Ley*”. No obstante, esta “asimilación” en lo relativo a las funciones no puede inducir a error, y, en consecuencia, no se puede considerar que, estrictamente, los Organismos de Cuenca y los Consejos Insulares son figuras análogas. Porque *asimilación* en esta cuestión no es igual a *identificación*, ya que existen notorias diferencias entre unos y otros entes, a pesar de que ambos tengan la calificación formal de Organismos autónomos (cfr arts. 20.1,

Como dice F. GONZÁLEZ NAVARRO: “la llamada subrogación (...) no es sino uno de los tantos mecanismos cuya justificación y razón de ser es la de garantizar el funcionamiento del sistema”(“Delegación, sustitución y avocación en la nueva legislación local”, en S. MUÑOZ MACHADO(dir.) *Tratado de Derecho Municipal*, vol. I, Madrid, 1.ª ed. Civitas, 1988, p. 262).

40 M. J. SARMIENTO ACOSTA, “El nuevo régimen jurídico de las actividades clasificadas y los espectáculos públicos de Canarias”, en F. SOSA WAGNER (coord.) *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Tomo II, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, p. 2708.

41 Vid. M. J. SARMIENTO ACOSTA, “El nuevo régimen de las actividades...”, cit.

Ley 29/1985, modificada por la Ley 46/1999, y. 9.2, LAC.), y ejerzan funciones similares. Hay datos jurídicos que avalan lo que aquí se afirma, porque:

- en primer lugar, los antecedentes u orígenes de unos y otros son notablemente distintos. Los Organismos de Cuenca, con la denominación de Confederaciones Hidrográficas del respectivo río se institucionalizan por medio del Real Decreto de 5 de marzo de 1926, convertido luego en Decreto-ley de 28 de mayo de 1926⁴², que les confirió un conjunto de funciones, como la formación del plan de aprovechamiento general de las aguas que discurren por el cauce de los ríos a los efectos de su mejor aprovechamiento, la ejecución de obras o la intervención y regulación de todas las obras y aprovechamientos. Las Confederaciones, no obstante, sufrieron distintas vicisitudes, entre las cuales puede destacarse la eliminación de las funciones propiamente “soberanas”, toda vez que fueron desgajadas de estos entes, y atribuidas a las llamadas *Comisarías de Aguas*, por el Decreto de 8 de octubre de 1958 (tramitación y resolución de los expedientes de concesiones y autorizaciones, servidumbres, deslindes y policía de aguas, sus cauces y de la explotación de los aprovechamientos)⁴³. La Ley de Aguas, de 2 de agosto de 1985, concentró de nuevo las funciones de fomento y de policía⁴⁴, y, por consiguiente, les asigna competencias relevantes para elaborar el Plan Hidrológico de Cuenca, para su ulterior aprobación por el Gobierno de la Nación, la administración y control del dominio público hidráulico, la administración y control de los aprovechamientos de interés general, etc. (arts. 21 y 22). Mientras tanto, los Consejos Insulares son figuras nuevas, creadas por la LAC, como es fácilmente deducible de la lectura del *Preámbulo* de esta Ley, así como de sus *disposiciones transitoria sexta y final. Dos*. Esto revela que, en tanto los Organismos de Cuenca tienen una ya larga experiencia, no siempre positiva o elogiable, todo hay que decirlo⁴⁵, los Consejos Insulares carecen, hoy por hoy, de puntos de referencia históricos mínimamente objetivables, y deben, por tanto, luchar para ubicarse adecuadamente en un marco político e institucional nuevo. Se puede afirmar que todavía los Consejos Insulares son una incógnita;
- en segundo término, debe advertirse que los Organismos de cuenca tienen encomendada la gestión de cuencas supracomunitarias, esto es, de cuencas que exceden del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma. Así de explícito es el artículo 19 de la Ley de Aguas nacional: “*En las cuencas hidrográficas que excedan el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma se constituirán Organismos de cuenca con las funciones y cometidos que se regulan en esta Ley*”. Algo diametralmente

42 Cfr. S. MARTÍN RETORTILLO BAQUER, “Trayectoria y significación de las Confederaciones Hidrográficas”, *RAP*, núm. 25, 1958, pp. 85-126.

43 F. LÓPEZ MENUDO, “Los Organismos de Cuenca... cit.p. 50

44 R. PARADA, *Derecho Administrativo III. Bienes Públicos. Derecho urbanístico*, Madrid- Barcelona, Marcial Pons, 2002, p.134

45 F. LÓPEZ MENUDO, “Los Organismo de Cuenca...”, cit. pp. 50 y ss; para quien el balance de las Confederaciones, al menos en el momento de aprobarse la Ley de Aguas de 1985, es “francamente negativo”.

opuesto, desde la perspectiva organizativa, acontece con los Consejos Insulares, porque éstos, en cambio, tienen conferida la administración y gestión de una cuenca que, por imperativo jurídico y, sobre todo, natural, es intracomunitaria, al no exceder del ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias. Es más, por definición ni siquiera comprende toda la Comunidad. Cada isla, como ya se ha indicado, constituye una cuenca hidrográfica. Adviértase, además, que, frente a lo que ordinariamente sucede con las Confederaciones Hidrográficas, que actúan sobre un río, los Consejos Insulares de Aguas, desarrollan sus funciones sobre otro tipo de aguas, porque, en Canarias existe un predominio casi absoluto de aguas subterráneas, con niveles freáticos en descenso y salinidad de los acuíferos próximos al mar⁴⁶; lo cual comporta que la gran mayoría de las aguas son privadas;

- en tercer lugar, la organización de estos entes difiere también de forma considerable. Si en los Organismos de Cuenca existe una organización particularmente compleja que gira en torno a órganos de gobierno (como la Junta de Gobierno y el Presidente), órganos en régimen de participación (como la Asamblea de usuarios, la Comisión de Desembalse, las Juntas de Explotación y las Juntas de Obras), y un órgano de planificación (el Consejo del Agua de la Cuenca) (cfr art. 24, Ley de Aguas); en cambio, los Consejos Insulares tienen una organización más simple, como ya hemos notado, sobre todo porque ni siquiera se ha hecho un uso muy generoso de la posibilidad de constituir órganos complementarios. Asimismo, hay que resaltar que la composición de ambos entes difiere, si bien está inspirada en el principio de participación (cfr arts. 25 de la Ley de Aguas y 13 y 14, LAC.) , porque los intereses representados y la cuantificación de éstos son claramente distintos;
- en cuarto lugar, e íntimamente vinculado con lo que se acaba de decir, el Presidente del Organismo de Cuenca es nombrado y cesado libremente por el Gobierno de la Nación, a propuesta del Ministerio de Medio Ambiente (art. 27, Ley de Aguas), lo que no ocurre con el Presidente del Consejo Insular, pues éste, por imperativo legal, es siempre el Presidente del Cabildo respectivo (art. 15, LAC.). Esto, que puede añadir más rigidez, es, sin embargo, una consecuencia del diseño trazado por la LAC, en el cual la insularización de la gestión de las aguas ocupa un papel predominante, y supone que el Cabildo ejerza sus funciones a través de los aludidos entes;
- en quinto lugar, la adscripción de los Consejos Insulares a los Cabildos, y no al Gobierno autónomo, ni a la Consejería de éste que tenga competencias sobre aguas, constituye una clara diferencia con los Organismos de Cuenca, que se adscriben al Ministerio de Medio Ambiente (art. 20.1, Ley de Aguas). Ello significa que el Gobierno de Canarias tiene una posición bien distinta a la que ocupa en este extremo el Gobierno de la nación. En el caso de Canarias, la adscripción es al Cabildo, y es éste el que, mayormente, dispone de los poderes sobre los Consejos de Aguas;

46 A. NIETO GARCÍA, "La legislación de aguas de Canarias", cit., p. 101.

- y, en sexto lugar, aunque no menos importante, el contexto sociológico e, incluso, institucional, en el que ejercen sus competencias los Consejos Insulares y los Organismos de Cuenca es sustancialmente diferente. Hay que tener presente que, al ser ordinariamente las Confederaciones Hidrográficas entes que gestionan las aguas de un río, *lo público* prima sobre lo privado, toda vez que la Ley de Aguas de 1879 calificó ya a todas las aguas superficiales como de dominio público, fuera del cual únicamente quedaban las aguas pluviales y las estancadas que ocupan terrenos privados, dependiendo las subterráneas de la naturaleza del terreno donde fueran alumbradas⁴⁷. Por el contrario, a pesar de los cambios legislativos tan relevantes que se han producido en orden a facilitar la transición de un régimen privado hacia otro de dominio público, lo cierto es que todavía las aguas en Canarias son fundamentalmente privadas; y, en esta dirección se aprecia el poco éxito del régimen transitorio implantado por la LAC. La opción por la inscripción en el Registro de Aguas no es, por así decirlo, “muy popular”; probablemente porque la misma Administración no ha mostrado mucha energía y afán de divulgación sobre este extremo. Ha faltado una labor que, esencialmente, deben desempeñar los poderes públicos, y que no han hecho: *la labor de pedagogía*.

En conclusión, no es posible hacer una identificación pura y simple entre Organismos de Cuenca y Consejos Insulares sin caer en un simplismo intolerable, desde el punto de vista jurídico y científico, puesto que hay diferencias evidentes y sustanciales.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Con el establecimiento del *Estado autonómico*, el Derecho de aguas de Canarias entró en una nueva dimensión, puesto que, por fuerza, debe partir de unos presupuestos radicalmente distintos a los que originaron, justamente, la “especialidad” del Derecho de aguas de Canarias. La declaración que hizo el legislador estatal de que la práctica totalidad de las aguas continentales son de dominio público (art. 2 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, modificada por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre), el relevante papel que se le asigna a la planificación hidrológica, la decidida tendencia de proteger los valores ecológicos, en congruencia con lo que dispone el artículo 45 de la Constitución de 1978, o la descentralización, dibujan un panorama nuevo en el cual el concepto de cuenca hidrográfica (art. 14, Ley 29/1985) desempeña un papel de primer orden para distribuir las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. El Tribunal Constitucional, en la importante Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, ha confirmado la plena constitucionalidad de este concepto, que es, por tanto, operativo y válido para determinar cuándo entra la competencia del Estado, y cuándo lo hace la de la concreta Comunidad Autónoma. En

47 F. DELGADO PIQUERAS, “El dominio público hidráulico”, en el vol colectivo, dir por M. SÁNCHEZ MORÓN, *Los Bienes Públicos (régimen jurídico)*, Madrid, Tecnos, 1997, p. 82

el caso del Archipiélago Canario, ya se ha advertido que, tanto la disposición adicional tercera de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, como la vigente disposición adicional novena del Real Decreto legislativo 1/2001, de 20 de julio, reconocen la particularidad de esta Comunidad Autónoma. Y en la legislación autonómica, elaborada y aprobada por el Parlamento de Canarias, se establece que cada Isla forma una cuenca hidrográfica. De manera que la *insularización de la gestión* por la cual se optó, tanto en la primera Ley de aguas, de 5 de mayo de 1987, como en la actual, de 26 de julio de 1990, ha supuesto la creación en cada Isla de un Consejo Insular de Aguas⁴⁸, ente de Derecho Público, con personalidad jurídica propia con naturaleza de Organismo autónomo, que adscrito al Cabildo Insular correspondiente, ordena y gestiona las aguas de cada cuenca hidrográfica.

La creación de los Consejos Insulares de Aguas supone un cambio trascendental en la gestión de este recurso, sobre todo en una situación de transición de un régimen marcadamente privado, como el que ha imperado durante muchísimas décadas en Canarias, hacia otro de dominio público, como es el que preconiza la Ley. De estos entes depende, pues, la mayor parte de la gestión del líquido elemento, y deben, por tanto, ser dotados de los medios económicos, técnicos y personales suficientes para que sus competencias puedan ser desarrolladas con eficacia, eficiencia y racionalidad.

La calificación formal de "organismo autónomo" de estos Consejos permite al Cabildo Insular al cual están adscritos el desarrollo de las funciones en materia de aguas, como precisa con total claridad el artículo 8.1, LAC. No obstante, el carácter de organismo autónomo no puede confundir ni pasar por alto un dato crucial, y que es que en ellos participan casi todos los sectores implicados en el recurso (sector público, sector privado, e intereses colectivos), si bien es verdad que esta participación debe ser objeto de un riguroso examen, ya que, en Consejos Insulares de algunas Islas, como, por ejemplo, el de La Gomera, es muy problemático articular esta participación, en la medida en que muchos sectores no participan, o no lo hacen de la manera en que la Ley lo impone. Por otro lado, no debe olvidarse tampoco que en las actuales Sociedades, la complejidad de los problemas hidráulicos afecta de manera relevante a otros colectivos, como organizaciones ecologistas, científicas y técnicas. Ignorar el papel que desempeñan estos colectivos, y decir que no se encuentran directamente implicados, es poco prudente y realista, sobre todo en el caso de los científicos y de los técnicos, ya que la preservación de un recurso tan escaso y

48 Como es natural, la relevancia de los Consejos Insulares en la gestión del agua en Canarias es reconocida no sólo por la LAC, sino por las normas desarrolladoras de la referida Ley. Así, el Reglamento de Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Decreto 86/2002, de 2 de julio, confiere a los Consejos un destacado protagonismo en las múltiples cuestiones de detalle que este Decreto regula. Así se comprueba en la redacción de los artículos 8.3 ("Los Consejos insulares podrán aprobar ordenanzas que establezcan los procedimientos técnicos de estimación general de los caudales..."), 9.1 (autorización para hacer obras), 11 (elaboración de Catálogos insulares de cauces); 12.4 (autorización del Consejo para plantar especies arbóreas en zonas de servidumbre), 18 (papel protagónico en la potestad de deslinde), 22 (posibilidad de imponer servidumbres), etc. Aparte, claro está, de las importantes competencias que ejercen a la hora de conceder autorizaciones y concesiones, la gestión del registro de aguas y del catálogo de aguas privadas, etc.

valioso como es el agua no puede ser dejada exclusivamente en manos de las autoridades formalmente establecidas ni, por supuesto, en las del sector privado, que, por su propia lógica, sólo persigue intereses muy particulares, pero no vela por los intereses generales, sencillamente porque esa no es su función, y carece de motivación.

En conclusión, la insularización de la gestión de las aguas en Canarias es una medida muy congruente con las particulares condiciones que definen el Archipiélago. Pero ello trae como resultado que los Consejos Insulares deban desarrollar sus funciones con el adecuado nivel de eficacia, ejerciendo con el debido rigor las potestades administrativas que el Ordenamiento jurídico les atribuye, y asumiendo un protagonismo mayor que el que hasta ahora han tenido, sobre todo en cuestiones relativas al medio ambiente, la distribución de aguas y el control de determinadas cuestiones⁴⁹. Por su parte, es también evidente que debe articularse un severo control⁵⁰ sobre la actividad de los Consejos⁵¹. La Ley descansa, en cuanto a organización administrativa se refiere, en la figura del Consejo Insular de Aguas. Por tanto, se debe vigilar muy de cerca si la participación es verdaderamente tal, o, en cambio, es un mero simulacro que sólo esconde la vieja tendencia de que sólo unos pocos controlen el recurso, si se ejerce el poder sancionador con el rigor adecuado para todos, y no para unos pocos, o si, en fin, los medios técnicos, materiales y personales son los pertinentes o no, y, en consecuencia, que no se tengan que acudir cuando las necesidades lo requieran a esa, también, vieja tendencia, reveladora sin duda de la ineficacia e ineptitud de las organizaciones administrativas, consistente en contratar a expertos externos, o encargar informes coyunturales, etc para salvar el escollo, cuando lo correcto, porque así lo impone la ley, es que el Consejo deba tener la capacidad y cualificación necesaria para hacer esas tareas.

49 Es el caso de los denominados "mercados de agua", que en algunos supuestos no son tan fluidos como una concepción meramente teórica puede hacer creer. Véase el interesante trabajo de investigación de F. AGUILERA KLINK y M. SÁNCHEZ PADRÓN, *Los mercados de agua en Tenerife*, Bilbao, Bakeaz, 2002, donde se aprecian las disfunciones del mercado y los problemas que existen para la plasmación del servicio de transporte del agua.

50 En este sentido, M. J. SARMIENTO ACOSTA, *El Derecho de Aguas de Canarias*, cit., pp.159 y 160.

51 F. AGUILERA KLINK y M. SÁNCHEZ PADRÓN, *Los mercados de agua en Tenerife*, cit., pp. 76 y ss. Es interesante resaltar cómo entre las conclusiones que se consignan en esta investigación (pp.79 y 80), figura la de activar el papel del Consejo de Aguas de Tenerife para velar por la competencia y la transparencia de los mercados de agua en esa Isla. Se parte de la premisa de que "es imprescindible un marco regulatorio que se cumpla y obligue a suministrar agua en condiciones similares o iguales a aquellas en que lo hace Balten, es decir, con las mismas reglas de juego", así como "un marco regulatorio (sic) que aumente la transparencia de la gestión empresarial, defienda a los pequeños accionistas y a las comunidades de aguas y potencie sus derechos", para lo cual "el Consejo Insular de Aguas tendría que desempeñar aquí un papel destacado para velar" por el cumplimiento de esa regulación (p. 79).

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- AA.VV. *Régimen jurídico de las aguas subterráneas* (edit por S. DEL SAZ, J.M.^a FORNÉS y M. R. LLAMAS), Madrid, Fundación Marcelino Botín, 2001.
- ARIÑO ORTIZ, G y M. SASTRE BECEIRO, *Leyes de Aguas y política hidráulica en España. Los mercados reguladores del agua*, Granada, 1999.
- BASSOLS COMA, M., "Ordenación del territorio y cuencas hidrográficas", *RDU*, núm. 80, 1982.
- BENÍTEZ PADILLA, S., *Gran Canaria y sus obras hidráulicas (bases geográficas y realizaciones técnicas)*, Las Palmas, 1958, ed, facsímil de 1992.
- BRIER BRAVO DE LAGUNA, C., "El sector del agua en Canarias: propuestas para una actuación administrativa en la materia", en *El agua en Canarias, factor polémico. Aspectos históricos, técnicos, económicos, tributarios* Gabinete Económico de la Delegación del Ministerio de Industria en Santa Cruz de Tenerife, marzo de 1981.
- COLOM PIAZUELO, E., "El dominio público hidráulico. Novedades", en A. EMBID IRUJO (dir.), *La reforma de la Ley de Aguas (Ley 46/1999, de 13 de diciembre)*, 1.^a ed, Madrid, 2000.
- CUÉTARA MARTÍNEZ, J. M. de la, *El nuevo régimen de las aguas subterráneas en España*, Madrid, 1989.
- DELGADO PIQUERAS, F., *Derecho de aguas y medio ambiente*, Madrid, 1992.
- EMBID IRUJO, A.(dir.), *Gestión del agua y medio ambiente*, 1.^a ed., Madrid, 1997.
- (dir.)"La evolución del derecho de aguas y las características de la actual problemática del agua", *El nuevo Derecho de Aguas: las obras hidráulicas y su financiación*, 1.^a ed. Madrid, 1998.
- FANLO LORAS, A., "Dominio público hidráulico y saneamiento de aguas residuales", en J. ESTEVE PARDO (coord.), *Derecho al medio ambiente y Administración Local*, 1.^a ed., Madrid, 1996.
- *Las Confederaciones Hidrográficas y otras Administraciones Hidráulicas*, Madrid, 1996.
- GALLEGO ANABITARTE, A.; A. MANÉNDEZ REXACH y J. M. DÍAZ LEMA, *Derecho de Aguas en España*, vol. I, Madrid, 1986.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J.; J. TOLEDO y C. ARRIETA, *Comentarios a la Ley de Aguas*, Madrid, 1987.
- GUAITA MARTORELL, A., *Derecho Administrativo. Aguas, montes, minas*, 2.^a ed., Madrid, 1986.
- GUIMERÁ PERAZA, M., *Régimen jurídico de las aguas en Canarias*, La Laguna de Tenerife, 1960.
- *Tres estudios sobre aguas canarias*, Santa Cruz de Tenerife, 1970.
- MARTÍN- RETORTILLO BAQUER, S., *Derecho de Aguas*, Madrid, 1997.
- *Titularidad y aprovechamiento de las aguas*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y legislación, 1995.
- MORELL OCAÑA, L., " La titularidad de las aguas privadas", *RAP* núm. 154, 2001.
- MOREU BALLONGA, J. L., *Aguas públicas, aguas privadas*, 1.^a ed., Barcelona, 1996.
- NIETO GARCÍA, A., "Aguas subterráneas: subsuelo árido y subsuelo hídrico", en A. NIETO GARCÍA (dir.) *Estudios de Derecho Administrativo Especial Canario (Régimen de Aguas) II*, Tenerife, 1968.
- "Ideas para una reforma del régimen jurídico de las aguas canarias", en A. NIETO GARCÍA (dir.), *Estudios de Derecho Administrativo Especial Canario (Régimen de Aguas) II*, Tenerife, 1968.