

Universidad Internacional de La Rioja
Grado en Derecho

Incidencia de las concesiones de ocupación de cauces en la ordenación territorial de Gran Canaria

Trabajo fin de grado presentado por: Luis Fernando Martín Rodríguez

Titulación: Grado en Derecho

Línea de investigación: Derecho Administrativo

Director/a: Dra. Andrea Toledo Martín

Las Palmas de Gran Canaria

Julio 2015

Firmado por: Luis Fernando Martín Rodríguez

CATEGORÍA TESAURO: 3.1.3 Derecho Público (Derecho Administrativo)

INCIDENCIA DE LAS CONCESIONES DE OCUPACIÓN DE CAUCES EN LA ORDENACIÓN TERRITORIAL DE GRAN CANARIA

ÍNDICE

ÍNDICE.....	1
ABREVIATURAS Y SIGLAS	3
RESUMEN.....	4
AGRADECIMIENTOS	5
I.- INTRODUCCIÓN	6
II.- ACTOS ADMINISTRATIVOS VINCULADOS A LAS CONCESIONES DE OCUPACIÓN DE DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO	8
II.1.- Generalidades y concepto de los actos administrativos	8
II.1.1.- Clasificación.....	10
II.1.2.- Validez y eficacia	12
II.1.3.- Efectos de Nulidad y Anulabilidad, y Extinción	16
II.2.- Dominio Público Hidráulico	18
II.2.1.- Elementos constituyentes del DPH.....	21
II.2.2.- Definición y clasificación de los cauces	21
II.3.- Concesiones de ocupación de cauces del DPH en Gran Canaria	22
II.3.1.- Concepto y requisitos técnico-administrativos	24
II.3.2.- Análisis de las concesiones de ocupación.....	26
III.- CORRELACIÓN ENTRE CONCESIONES DE OCUPACIÓN DE CAUCES Y ORDENACIÓN TERRITORIAL.....	29
III.1.- Alcance jurídico de los actos administrativos vinculados a las ocupaciones de cauces.....	29
III.2.- Normativa e instrumentos de Ordenación Territorial.....	29
III.2.1.- Ordenación Territorial en Gran Canaria: clasificación	31
III.2.2.- Usos y protección del suelo de los cauces del DPH.....	32
III.3.- Modificación de la ordenación territorial a través de concesiones de ocupación.....	34
III.3.1.- Modificación en el uso del suelo	35
III.3.2.- Transformación del territorio y desprotección de los cauces naturales	35
IV.- CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE UNA ORDENACIÓN FUERA DE NORMA	37

IV.1.- Validez y eficacia de las concesiones de ocupación	37
IV.2.- Responsabilidades a considerar.....	37
IV.2.1.- Organismos y órganos colegiados	37
IV.2.2.- Órganos unipersonales, empleados públicos y concesionarios.....	38
V.- CONCLUSIONES.....	39
BIBLIOGRAFÍA	41
LEGISLACIÓN	41
FUENTES JURÍDICAS	42
FUENTES WEB.....	42
ANEXOS	43
A1.- Definición del Dominio Público Hidráulico de los cauces	43

ABREVIATURAS Y SIGLAS

AAPP:	Administraciones Públicas
CAC:	Comunidad Autónoma de Canarias
CC:	Código Civil Español (2012)
CCAA:	Comunidades Autónomas
CE:	Constitución Española (1978)
CIAGC:	Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria
DP:	Domino Público o Demanial
DPH:	Dominio Público Hidráulico
EEES:	Espacio Europeo de Educación Superior
EELL:	Entidades Locales
LAC:	Ley de Aguas de Canarias (2015)
LJCA:	Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (2015)
LOEAC:	Ley Orgánica del Estatuto de Autonomía de Canarias (2010)
LOPJ:	Ley Orgánica del Poder Judicial (2014)
LPAP:	Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas (2014)
LRBRL:	Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (2013)
LRJPAC:	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (2014)
OCP:	Ocupación de Cauce Público (expedientes, concesiones, autorizaciones, decretos)
PHIGC:	Plan Hidrológico Insular de Gran Canaria (1999)
RDPH:	Reglamento Dominio Público Hidráulico Estatal (2013)
RDPHC:	Reglamento Dominio Público Hidráulico de Canarias (2002)
RSCL:	Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (2009)
STC/SSTC:	Sentencia/s del Tribunal Constitucional
STJUE:	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS/SSTS:	Sentencia/s del Tribunal Supremo
TFG:	Trabajo Fin de Grado
TRLA:	Texto Refundido Ley de Aguas (2014)
TRLOTEC:	Texto Refundido Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias (2015)
UNIR:	Universidad Internacional de La Rioja

RESUMEN**INCIDENCIA DE LAS CONCESIONES DE OCUPACIÓN DE CAUCES EN LA ORDENACIÓN TERRITORIAL DE GRAN CANARIA**

En una isla turística de escasa superficie, donde el 43% de su superficie queda protegida por motivos medioambientales, la presión urbanística sobre el suelo rústico es enorme. Ello, unido a una normativa legal poco decidida en su protección, convierte a los cauces públicos en codiciado objeto de interés para usos privativos, pues ofrecen superficie, posibilidad de variados usos y bajo coste.

El conocimiento detallado de los actos administrativos, su corrección y validez, es vital en el caso de las concesiones de ocupaciones de cauces públicos, para evitar que se otorguen para usos y acciones no compatibles o no permitidas, e impedir que sean soporte de la transformación del territorio contraria a los instrumentos de planificación, ya sea por descuido, omisión, desconocimiento o intereses creados.

Se trata de analizar y valorar los conceptos relativos a actos administrativos vinculados a las ocupaciones de los cauces públicos, sus debilidades y fortalezas, su validez y eficacia, su congruencia con el interés público y su incidencia en la trama territorial, presente y futura, de la isla de Gran Canaria.

Palabras clave: acto administrativo, dominio público hidráulico, concesiones de ocupación de cauces públicos, suelo rústico, nulidad / anulabilidad

AGRADECIMIENTOS

Este trabajo no hubiese visto la luz, sin la paciencia infinita y el apoyo de mi familia, sin el aliento incondicional de los amigos, que sin saber ni de estos estudios ni de este trabajo, con su amistad me han dado fuerza para que sean realidad, en unos momentos muy difíciles.

Gracias a mis scouts (grandes y pequeños) por hacer que cada día tenga una nueva meta y una nueva ilusión.

Gratitud a los profesores de Derecho en la UNIR por contagiar vitalidad y por sus aportaciones y ánimo constante, en especial a la tutora Raquel García y a la tutora del TFG, Dra. Andrea Toledo.

“Intentar dejar en mundo algo mejor de lo que lo encontraste, te hará feliz sintiendo que no has malgastado tu tiempo por haber hecho tú lo mejor” R. Baden-Powell

I.- INTRODUCCIÓN

Los nuevos planes de estudio adaptados al nuevo Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) inciden en el desarrollo de actividades y trabajos de los alumnos como elemento fundamental para la adquisición de destrezas y habilidades que permitan la puesta en práctica de los conocimientos adquiridos. Como colofón al programa de estudios se ha estimado la conveniencia de desarrollar un Trabajo Fin de Grado (en adelante TFG) que implique al alumno abordar algún tema de interés e investigar sobre el mismo, acercándolo de esta forma a la realidad de los estudios cursados. Por ello, desde el punto de vista docente, el presente trabajo pretende dar cumplimiento al requisito de realizar un trabajo de investigación, TFG, para la obtención del título de Graduado en Derecho.

Más allá del aspecto docente, el presente trabajo surge por las dudas que se nos plantean ante la posibilidad de que determinados actos administrativos, emanados desde una administración determinada en aplicación de una concreta normativa legal, puedan desvirtuar, modificar o alterar los actos que otra administración realiza o el orden que está impone, o simplemente que con dichos actos la administración que los realiza se salte, sin más, otras normas legales fuera de su ámbito material principal. En concreto, nos preocupa la posibilidad de que a través de las concesiones de ocupación de los cauces se puede estar alterando o modificando, sin la tramitación adecuada y legalmente establecida, la ordenación territorial de Gran Canaria, al variar con la concesión los usos del suelo, cuestión que estimamos de gran interés al tratarse de parte del escaso suelo que la isla tiene como dominio público y que nos impulsa a investigar sobre ello.

Ante las dudas señaladas, nos parece del máximo interés estudiar la incidencia real que la tramitación y concesión de ocupaciones de cauces integrantes del Dominio Público Hidráulico (en adelante DPH) para la modificación de los usos asignados al suelo de los mismos en base a la ordenación territorial, así como las consecuencias urbanísticas y jurídicas que de ello se derivan. Consideramos que la modificación de la ordenación territorial a través de concesiones podría, en su caso y como actos administrativos que son, señalarse como supuesto de nulidad (órgano incompetente por razón de la materia, acto contrario al ordenamiento jurídico, ...) o como supuesto de anulabilidad (infracción del ordenamiento jurídico, desviación de poder, ...), por lo cual entendemos que puede ser de utilidad abordar la investigación de este asunto, intentando aportar datos más concretos para un análisis de mayor rigor jurídico sobre la legalidad y validez del procedimiento administrativo y la incidencia de sus actos, para advertir acerca de las posibles desviaciones, intencionadas o no, que estos actos pueden suponer en el orden jurídico y en la ordenación y protección del territorio y para que, en su caso, se puedan tomar medidas administrativas eficaces que eviten perjuicios al patrimonio e inseguridad jurídica.

La protección del DPH, y en particular de los cauces constituyentes del mismo, tienen especial interés en las islas Canarias por la escasez de aguas y por lo limitado del territorio, de forma que cualquier actuación física o figura jurídica que pueda suponer la pérdida o degradación de los mismos, debe ser analizada y corregida para preservar su función natural y su valor medioambiental, e incluso en las islas, su valor cultural y social.

Pretendemos con la presente investigación determinar si realmente se produce (o puede producirse) una alteración o modificación, no regulada, de la ordenación territorial a través de las concesiones de ocupación de los cauces de Gran Canaria. Se intentará determinar cuál es el alcance real (o en su caso, el potencial) y las consecuencias de cualquier índole que de este hecho se derivan, inicialmente centrado en un cambio de uso del suelo pero que en algunos casos conllevan importantes modificaciones urbanísticas, con factores a analizar de mayor calado y trascendencia. Trataremos de establecer cuáles son los mecanismos que permiten que a través de un acto administrativo se pueda soslayar una norma legal u orden establecido, y si se dan elementos de validación que permitan la consolidación y eficacia de las modificaciones introducidas. Se analizarán las responsabilidades que pudieran derivarse, tanto de la administración como de los órganos colegiados, de los unipersonales o de los funcionarios y personal que interviene.

El estudio del asunto que nos ocupa lo abordaremos partiendo del análisis de los actos administrativos vinculados y de la normativa legal de aplicación tanto en materia de aguas (concesiones) como en materia de ordenación territorial, fijando los vínculos o nexos de unión, y los puntos de conflicto, entre las concesiones de ocupación y la ordenación territorial, fijando las potestades y responsabilidades de cada uno de los sujetos que intervienen, y observando la realidad materializada y contrastable que se deriva de las concesiones otorgadas e incidencia real en la ordenación territorial de Gran Canaria.

Para el desarrollo del TFG seguiremos el plan de trabajo marcado por la Universidad Internacional de La Rioja (UNIR), fijándonos en los plazos establecidos: entrega inicial, borrador parcial, redacción completa del borrador, TFG definitivo y depósito.

II.- ACTOS ADMINISTRATIVOS VINCULADOS A LAS CONCESIONES DE OCUPACIÓN DE DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO

II.1.- Generalidades y concepto de los actos administrativos

Hablar de los actos administrativos supone un enorme y complejo reto, básicamente porque viene a ser una de esas cuestiones que se manejan cotidianamente y están en la mente de todas las personas integrantes de la sociedad moderna, pero en realidad, pese a esa familiaridad, se desconocen casi todos los aspectos que los configuran, su alcance y características, su origen o naturaleza, en definitiva algo conocido pero que a buen seguro costaría mucho encontrar quien los defina o describa acertadamente. Este hecho no es casualidad, se ha impuesto un modelo de administración de lo público que a todos, en mayor o menor grado, nos obliga a estar involucrados en la actividad administrativa desarrollada por las Instituciones Públicas: Estado, Comunidades Autónomas (en adelante CCAA) y Entidades Locales (en adelante EELL), de forma principal.

La actividad administrativa en España es muy variada, fruto de un sistema con amplio control de las Instituciones Públicas y de una multiplicidad de Administraciones (en muchos casos incidiendo sobre la misma materia y hechos). No obstante esta variedad y diversidad de gestión que lleva aparejada, existen principios rectores de esta actividad, entre ellos el sometimiento al ordenamiento jurídico, al principio de legalidad, que nos llevan a definir o identificar rasgos generales y comunes a toda actividad administrativa, sea cual sea su ámbito material o territorial, su grado de organización o su potestad. Así, siguiendo a Cosculluela Montaner¹, existirían diversos criterios de división o clasificación de la actividad administrativa, entre ellos el criterio jurídico-formal, permitiéndonos así distinguir las siguientes actividades: actos administrativos, convenios, contratos administrativos y coacción administrativa.

Nos centraremos en el estudio de los actos administrativos, actividad cuya definición no resulta sencilla, “debe tenerse en cuenta que no existe una definición legal del mismo a pesar de que el Título V de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) se dedique a los actos administrativos”², pues la misma dependerá del enfoque doctrinal que elijamos, amén del amplio abanico de actividades y hechos que debemos cubrir bajo esta denominación. Así podemos considerar el enfoque procesalista que vincula el acto administrativo en función del control judicial al cual, en su caso, queda sometido, derivado de una primera corriente doctrinal francesa; el enfoque de acto autoritario o decisión unilateral y singular de la Administración, defendido por una segunda corriente doctrinal francesa con exponentes destacados como Hauriou y Vedel, y por parte de las concepciones alemanas, destacando Mayer; el enfoque de negocio jurídico, con una primera corriente que dejaba fuera los actos no negociales, vinculada a parte de la doctrina alemana, y una segunda corriente que corrige las consideraciones sobre negocio jurídico, señalando como cuestión principal la producción de efectos jurídicos, concepción depurada por la

¹ COSCULLUELA MONTANER (2010:325)

² DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., Catedrático de Derecho Administrativo, (2012), *Los actos administrativos (I): concepto, clases y elementos*, Lección 8, Universidad Carlos III de Madrid, pág. 11. Bajo Licencia Creative Commons.

doctrina italiana, cuyo principal exponente es Zanobini y que nos deja una definición del acto administrativo generalmente aceptada por el grueso de la doctrina española: “Cualquier declaración de voluntad, deseo, conocimiento o juicio, realizada por un sujeto de la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa”³.

Partiendo de la definición dada, podemos enmarcar el concepto de actos administrativos considerando algunas características derivadas de la misma. Así, los actos administrativos deben considerarse como actos jurídicos, ya se configuren como declaración de voluntad o deseo, como simple instrumento para el conocimiento de hechos o situaciones, o como elementos de juicio o apreciación. Los actos administrativos como actos jurídicos, siempre deben ser emitidos por la Administración Pública, si bien para ser más correctos debemos considerar incluidas las declaraciones de órganos estatales y autonómicos que no siendo estrictamente Administración Pública, están sometidas al Derecho administrativo y a la jurisdicción contencioso-administrativa. Los actos administrativos suponen una declaración derivada de la potestad administrativa, regida por el principio de legalidad, y no debe considerarse como tal si la declaración se deriva de la potestad reglamentaria. El acto administrativo debe identificar un interés público concreto, goza de carácter ejecutivo y tendrá una vigencia definida en el tiempo (diferencia de interés con reglamentos).

En el análisis de la definición de los actos administrativos nos encontramos con distintos elementos, que han de definirse y establecerse correctamente para poder clasificar dentro de este apartado la actividad que analizamos. Así el sujeto que realiza la declaración, debe ser únicamente la Administración Pública (hecha salvedad anterior de otros órganos estatales y autonómicos), si bien debemos tener muy en cuenta el principio de competencia de esa Administración y del órgano de la misma que realiza efectivamente la declaración, no debiendo este estar desprovisto de tal autoridad o incurso en causas de abstención o recusación. El objeto del acto administrativo es la declaración de voluntad, deseo, conocimiento o juicio, la cual debe ser ante todo posible⁴ en relación a su contenido, debe ser determinado y adecuado a sus fines⁵ y no debe presentar elemento alguno que propicie su nulidad o anulabilidad, siendo más discutible la incorporación de elementos accidentales como condición, término o modo, permitidos por la jurisprudencia⁶.

La causa y el fin del acto administrativo están íntimamente ligados y vienen a manifestarse a través de la motivación del propio acto, así el elemento causal nos da las razones por las cuales se dicta el acto administrativo, mientras que el fin o elemento teleológico debe ser consecuente con la potestad otorgada a la Administración Pública para buscar y lograr con sus actos el interés público. Cualquier acto administrativo puede motivarse, pero no obstante, el art. 54 LRJPAC señala actos concretos que deben ser motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho.

³ ZANOBINI (1958:243)

⁴ Art.62.1 c) Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE 285, 27.11.1992, redacción consolidada 17.9.2014)

⁵ Art.53.2 LRJPAC

⁶ STS de 23 de junio de 1961

Siendo los actos administrativos, actos que producen efectos jurídicos, parece lógico que se les dote de formalidad, tanto en su tratamiento como en su forma. En lo referente al tratamiento se ocupa el conjunto de reglas que denominamos procedimiento administrativo, mientras que lo referente a la forma, viene definido por lo prescrito por el art. 55 LRJPAC, siendo la tendencia más habitual producir los actos administrativos por escrito, sin perjuicio de otras formas (en especial de forma oral).

II.1.1.- Clasificación

Múltiples pueden ser las clasificaciones a establecer para encuadrar los actos administrativos. La doctrina española suele abordar la clasificación generando emparejamientos entre contrarios, ubicando las parejas resultantes, en algunos casos, en base a criterios dispares. Siguiendo dicha doctrina, consideraremos las siguientes clasificaciones:

Clasificaciones materiales según sujetos

a) Simples y Complejos

En base al número de órganos que participan en la producción del acto administrativo. En los primeros se atribuye la competencia a un solo órgano, mientras que en los segundos la competencia es compartida por dos o más órganos, actos complejos o compuestos⁷.

b) Concretos y Generales

Según la concreción nominativa de los sujetos destinatarios. Concretos o singulares si se determina el destinatario. Generales si se refiere a una pluralidad sin determinar destinatario singular concreto. Debemos considerar aquí los llamados actos plúrimos, según Cosculluela Montaner⁸, para hacer referencia a la agrupación en un único acto, una serie de actos administrativos de igual naturaleza, manteniendo efectos individualizados, todo ello de conformidad con el art. 55.3 LRJPAC.

c) Unilaterales y Plurilaterales

Diferencia entre aquellos actos administrativos donde sólo es necesaria la voluntad de la Administración Pública que produce el acto, y los que precisan de la participación y voluntad del sujeto o sujetos a los que se dirigen.

d) Subjetivos y Condición

En los primeros se afecta la situación individual y subjetiva, mientras que en los segundos se atribuye al sujeto una situación general y objetiva.

Clasificaciones materiales según contenidos

e) Decisorios y No Decisorios

Viene a distinguirse si los actos generan efectos jurídicos, esto es, si crea, modifica, reconoce o extingue una situación jurídica. Los no decisorios adoptan forma de declaración de juicio, toma de conocimiento, valoración, simple deseo o propuesta.

f) Favorables y de Gravamen

Distinguen los actos según el efecto que producen en los derechos e intereses de los destinatarios, en primer caso favoreciéndolos y en el segundo limitándolos. Es importante destacar el diferente régimen de revocación y

⁷ STC de 6 de febrero de 1984 (RTC 16/1984)

⁸ COSCULLUELA MONTANER (2010:334)

retroactividad de actos favorables y desfavorables, ablatorios o de gravamen⁹. Los actos de gravamen deben ser motivados y son irretroactivos¹⁰.

g) Constitutivos y Declarativos

En este caso la clasificación distingue entre aquellos actos que vienen a crear situación jurídica ex novo, y aquellos otros que simplemente reconocen, certifican o acreditan el estado de situaciones jurídicas preexistentes

h) Personales y Reales

Según el objeto del acto administrativa este dirigido a producir efecto o situación jurídica relativa a una persona o a una cosa, en este caso con independencia del titular de la misma.

Clasificaciones procesales

i) Resolutorios y de Trámite

Se asocia el acto resolutorio o definitivo a las resoluciones que ponen fin a un procedimiento administrativo, susceptibles de recurso. Los actos de trámite se producen en el desarrollo del procedimiento administrativo, no tienen vida jurídica propia sino que están vinculados a la resolución o acto resolutorio, si bien hay excepciones que permiten recurrir los actos de trámite (actos de trámite cualificados), en vía administrativa¹¹ y en vía contenciosa¹², aspecto reforzado por el Derecho comunitario¹³.

j) Final de vía administrativa y No Final a vía administrativa

Se realiza distinción entre actos administrativos que ponen fin a la vía administrativa, contra los que potestativamente se puede interponer recursos de reposición y que quedan relacionados en el art. 109 LRJPAC y el art 52.2 LRBRL, y los actos que no ponen fin a dicha vía, contra los que se podrá interponer recurso de alzada.

k) Originarios y Confirmatorios

En esta clasificación se distinguen actos que finalizan un procedimiento relativo a cuestión concreta y situación determinada, que se plantea por primera vez, de aquellos otros que resuelven, confirman, actos previos sobre igual asunto, con los mismos sujetos y las mismas pretensiones. Los actos confirmatorios no son impugnables¹⁴ pues de serlo simplemente se permitiría abrir nuevo plazo para recurrir el acto originario.

Otras clasificaciones

l) Reglados y Discrecionales

En los primeros la Administración se ciñe en su ejecución a las previsiones legales, mientras que en los segundos, la Administración tiene capacidad de opción con libertad de apreciación del interés general para cada caso, sin control jurisdiccional posible y sin cabida a la arbitrariedad.

m) Expresos, Tácitos y Presuntos

Una excepción al emparejamiento, por existir digamos término intermedio. Los actos expresos se ejercitan con una manifestación palpable y una

⁹ Arts. 57 y 102 a 106 LRJPAC

¹⁰ STS de 12 de noviembre de 1986

¹¹ Art. 107.1 LRJPAC

¹² Art. 25 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (BOE 167, 14.06.1998, redacción consolidada 31.03.2015)

¹³ STJUE de 13 de diciembre de 1992

¹⁴ Art. 28 LJCA

conducta inequívoca en relación a la declaración que se desea realizar y sentido de la misma. En los actos tácitos no existe la manifestación expresa pero la conducta administrativa permite suponer la voluntad de generar un efecto jurídico. Finalmente, en los actos presuntos no se da ni manifestación expresa ni conducta administrativa que permita determinar racionalmente el sentido de la voluntad, debiendo recurrir en este caso al sentido asignado expresamente, por el ordenamiento jurídico, a la voluntad no manifestada.

II.1.2.- Validez y eficacia

A los actos administrativos les es inherente el principio de legitimidad, lo cual otorga a las Administraciones Públicas lo que viene a conocerse como “privilegio de autotutela” y hace que en tanto no se impugne o se acredite su disconformidad respecto del ordenamiento jurídico vigente, cualquier acto administrativo es ejecutivo, y en su caso lo podrá ejecutar forzosamente la propia Administración (acto ejecutable), en definitiva los actos administrativos gozan de presunción de validez y en base al principio de ejecutividad los actos administrativos producirán efectos, tendrán eficacia, desde el momento o fecha en que se decretan o en su caso, desde la fecha que se señale en su propio cuerpo.

Estos aspectos de validez y eficacia quedan claramente señalados en la LRJPAC¹⁵ “Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa”. No podemos soslayar las posibilidades de demora o retroactividad de la eficacia de un acto, que la propia norma legal citada contempla.

Si bien al darse un acto administrativo, partimos de la presunción de validez y eficacia, presunción de legitimidad o iuris tantum, es perfectamente posible que dicho acto vulnere el ordenamiento jurídico y pueda promoverse en su contra acción, de oficio o de parte, encaminada a eliminar o depurar su validez y eficacia, exactamente igual que cualquier otro acto o negocio jurídico.

Se pondrá en duda la validez de los actos administrativos, estarán viciados¹⁶, cuando se da la inexistencia de algunos de sus elementos (subjetivos, objetivos y formales) o bien si alguno de ellos no reúne los requisitos exigidos para el caso concreto. De verificarse alguna de las situaciones señaladas, tenemos una situación anómala y en consecuencia puede sancionarse la invalidez del acto concreto. Hemos de considerar que no todos los defectos en los elementos de los actos administrativos pueden considerarse como vicios, que llevan aparejada la invalidez de los mismos, ya que hay defectos que, según sus circunstancias, no son invalidantes, como por ejemplo los recogidos en el art. 63 apartados 2 y 3 LRJPAC, en relación a defectos de forma y defectos de plazos administrativos. En general las condiciones para distinguir entre defectos que conlleven invalidez del acto o aquellos que se consideran irregularidades administrativas, la jurisprudencia señala la estimación de supuestos o hechos independientes¹⁷, no la coincidencia o acumulación de los mismos.

¹⁵ Art. 57.1 LRJPAC

¹⁶ COSCULLUELA MONTANER (2010:341)

¹⁷ STS de 6 de febrero de 1984

De forma muy breve para no apartarnos del objeto del trabajo, señalamos los aspectos más significantes de los elementos del acto administrativo:

a) Elemento Subjetivo o Sujeto: el acto administrativo solo puede dictarse por las AAPP, debiendo ser competente en orden territorial y de materia, y dentro de la misma sólo podrá dictar el acto el órgano administrativo con potestad atribuida, competencia jerárquica. Además el responsable o representante del órgano debe estar investido o nombrado legalmente y no este incurso en causas de abstención o recusación, de conformidad con lo señalado en la LRJPAC¹⁸.

b) Elementos Objetivos u Objeto: viene a plasmarse en el contenido del acto administrativo y que consiste, según definición doctrinal muy aceptada, en declaración unilateral de voluntad, deseo, conocimiento o juicio que es capaz de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas. Ante todo, el contenido del acto queda sometido a la Ley y al Derecho (debe ser lícito), no puede conllevar o estar viciado de error, intimidación, dolo o violencia, debe ser adecuado a los fines perseguidos, correcto, proporcionado, determinado o determinable, posible y lo menos restrictivo posible a la libertad individual (favor libertatis)¹⁹.

En el objeto del acto administrativo podemos distinguir entre contenido principal (aquel que determina en sí la existencia del acto administrativo) y contenidos accesorios o accidentales, lo cuales son potestativos y permiten extender o limitar los efectos del acto, o introducir término, condición o modo, pero limitados en el caso de potestades regladas, aspecto este de interés en el objeto del presente trabajo. Ha de señalarse que la jurisprudencia²⁰ es permisiva con estos contenidos accesorios como vía para el otorgamiento de autorizaciones o concesiones que presentan más complejidad o dificultad. Algunos autores hablan también de contenido natural y de contenido implícito (dado por el ordenamiento jurídico para un mismo tipo de actos).

c) Elementos formales o Forma: los actos administrativos son actos jurídicos formales y en consecuencia deben seguir el cauce establecido que resulta ser el procedimiento administrativo, con etapas bien diferenciadas y marcadas: iniciación, tramitación y resolución. Es evidente que la casuística en cuanto al procedimiento administrativo puede ser amplia y variada, incluidas excepciones, que no siendo objeto de este trabajo entrar en su detalle vamos a obviar. Considerando el elemento objetivo del acto administrativo, este se suele dar por escrito, si bien son posibles otras formas de expresión y constancia²¹.

Es importante que recordemos que conforme al art. 54 LRJPAC, determinados actos jurídicos deben ser motivados, y que además deben ser actos que pueden precisar de notificación o publicación²² si afectan en modo alguno a los derechos o intereses de los administrados.

¹⁸ Arts. 28 y 29 LRJPAC

¹⁹ SANTAMARÍA PASTOR (2009:II-128)

²⁰ STS de 23 de junio de 1961

²¹ Art. 55 LRJPAC

²² Arts. 58 a 61 LRJPAC

- d) Algunos autores (Coscolluela, Grupo CTO) incluyen como elemento del acto administrativo, el elemento teleológico, que viene a identificarse con el fin perseguido por el propio acto y que debe estar vinculado al objetivo que se persigue al otorgar potestades administrativas, que no es otro que obtener el máximo interés público.

Así, los actos administrativos se perfeccionarán cuando se dan los elementos esenciales²³, permitiendo alcanzar la presunción de validez o presunción de legalidad, aspecto que se mantendrá en tanto no se declare la nulidad de los mismos por resolución administrativa o sentencia judicial. Señalada la presunción de validez y eficacia, y vistos los elementos que configuran los actos administrativos, hemos de concretar cómo se pueden manifestar defectos que determinen la invalidez de dichos actos. Dos son las modalidades, categorías o graduaciones aceptadas en que se concreta la invalidez de los actos administrativos:

1.- Nulidad de pleno derecho: se reserva a los casos de defectos relevantes o graves, de ahí que también se hable de nulidad absoluta, de alguna forma casos o situaciones excepcionales que en nuestro ordenamiento jurídico quedan perfectamente definidos en el art. 62.1 LRJPAC, que reproducimos por el interés de su estudio en el objeto del presente trabajo: “Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

- a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
- b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.
- c) Los que tengan un contenido imposible.
- d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.
- e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.
- f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.
- g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.”

Los actos nulos de pleno derecho se identifican por una serie de caracteres y efectos, los cuales resumimos en: tienen alcance “erga omnes”, no son objeto de convalidación por acto posterior, las acciones contra los mismos son imprescriptibles (la nulidad puede alegarse en cualquier momento), la sentencia o resolución como acto nulo es declarativa, su declaración tiene efectos “ex tunc” desapareciendo automáticamente todas las consecuencias jurídicas del acto (nunca se dio), en general al ser casos tasados alcanzar la suspensión del acto es más fácil.

2.- Anulabilidad: en esta categoría quedarán enmarcados todos aquellos casos no recogidos en el art. 62.1 LRJPAC. Podemos señalar estos casos como aquellos

²³ SSTs de 8 de junio de 1985 y de 21 de mayo de 1997

dados por cuestiones menos relevantes o menos graves, pudiéndose poner incluso en entredicho la invalidez del acto, de ahí que también se le llame nulidad relativa. El art. 63 LRJPAC nos recoge la anulabilidad, señalando:

“1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder²⁴. 2. No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados. 3. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.”

Al igual que los actos nulos, podemos identificar a los actos anulables por una serie de caracteres y efectos, considerando los siguientes: no tiene alcance “erga omnes” debiendo ser instada su declaración por interesado (puede existir declaración de lesividad por parte de la Administración), pueden ser objeto de convalidación por acto posterior²⁵, las acciones contra los mismos están sometidas a plazos de prescripción y finalizados los correspondientes a recursos administrativos o contenciosos-administrativos devienen firmes e inatacables (con excepción hecha del recurso de revisión), la sentencia o resolución como acto anulable es constitutiva, su declaración tiene efectos “ex nunc” permaneciendo las consecuencias jurídicas producidas desde que se dictó hasta que se declara la anulación, en general al ser casos que precisan analizar los vicios y su alcance, la suspensión del acto es menos frecuente.

Fuera de la invalidez de los actos administrativos, algunos autores insertan otras categorías de actos, irregularidades no invalidantes y actos inexistentes²⁶, pero por su discutible inclusión y su escasa incidencia respecto de nuestro objeto principal, no nos detendremos en detallar. Remarcar lo señalado en el inicio de este apartado, la autotutela declarativa permite a la Administración con sus actos, crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas con total autonomía e independencia, actos que tendrán presunción de validez desde que se dictan o en base a lo que en su contenido indiquen, y serán ejecutivos de forma que pueden ser realizados por la propia Administración que los dicta, incluso con posibilidad de coacción, obligando a su cumplimiento a sus destinatarios y a observar y respetar sus consecuencias los que no resulten destinatarios.

Debemos destacar algunos aspectos derivados del principio de legalidad aplicable a la actuación de la Administración y en relación a los actos administrativos que de ella emanan:

- Los actos administrativos estarán supeditados al ordenamiento jurídico.
- Los órganos de la Administración deben tener atribuidas sus competencias expresamente y conforme a normas.
- La Administración está bajo el control jurisdiccional de los Jueces y Tribunales de lo Contencioso-Administrativo.

²⁴ STS de 9 de octubre de 2012

²⁵ Art. 67.1 LRJPAC

²⁶ DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., Catedrático de Derecho Administrativo, (2012), *Los actos administrativos (I): concepto, clases y elementos*, Lección 9, Universidad Carlos III de Madrid, págs. 5 y 6. Bajo Licencia Creative Commons.

II.1.3.- Efectos de Nulidad y Anulabilidad, y Extinción

El efecto de un acto administrativo queda definido por sus consecuencias jurídicas, señaladas ya en el apartado anterior, y por las acciones concretas que definan su contenido o los derechos que otorga. Si bien, los efectos del acto válido son, o al menos deberían serlo, claros y estar perfectamente determinados, los efectos de actos que presenten defectos tales que puedan suponer su nulidad o anulabilidad, conllevan la posibilidad de diferentes consecuencias según se declare o no su nulidad o su anulación. En el caso de los actos nulos debe invocarse la revisión de oficio y en el caso de los actos anulables debe entablarse el recurso correspondiente en los plazos dados para ello, en caso contrario la presunción de validez, la ejecutividad y el privilegio otorgado de ejecutoriedad, permitirán desarrollar en plenitud las acciones y efectos jurídicos señalados por los mismos.

La declaración de nulidad o anulabilidad tendrá diferentes consecuencias y efectos como hemos visto en el apartado anterior de forma detallada, pero al darse en los actos nulos de pleno derecho, tiene un efecto retroactivo muy importante y de gran trascendencia en aspectos económicos y urbanísticos en lo que se refiere al objeto de nuestro trabajo. De igual forma en los actos invalidables, sería posible el mantenimiento de dichos actos en base a principios generales del Derecho (seguridad jurídica).

No debemos dejar de considerar las cuestiones relativas a la transmisibilidad, convalidación, conversión y conservación de actos administrativos inválidos, pues en realidad se configuran como recursos o mecanismos con los que la Administración puede mantener algunos de sus actos viciados de invalidez, siempre que se mantengan dentro de las previsiones contempladas en los arts. 64 a 67 LRJPAC.

En esencia, la extinción de los actos administrativos se dará en base a señalamiento de los titulares o interesados, de la Administración otorgante o de otras AAPP, principalmente la Administración de Justicia, y podemos definirla como el cese definitivo²⁷ de los efectos jurídicos de dicho acto administrativo. Distinguiamos los siguientes supuestos de extinción:

- a) Por cuestiones objetivas
 1. Cumplimiento del objeto
 2. Cumplimiento de las condiciones
 3. Cumplimiento de los términos o plazos
 4. Desaparición de la personalidad
 5. Desaparición del objeto
 6. Variación en la clasificación jurídica

- b) Por actos de la Administración
 1. Caducidad
 2. Revocación²⁸
 3. Rescate
 4. Imperativo legal
 5. Sentencia judicial

²⁷ GORDILLO (2011:XIII-1)

²⁸ Limitada a lo señalado en el art. 105.1 LRJPAC y otros supuestos

- c) Por iniciativa del titular, interesado o destinatario
1. Renuncia
 2. Rechazo
 3. No renovación
 4. Actos contractuales posibles

Conviene recordar por la incidencia en el objeto de nuestro trabajo, que los actos favorables son declarativos de derechos con consecuencias en la esfera jurídica de los interesados. Su anulación o revocación es complicada, a tal punto que solo se contempla su revocación de conformidad con los procesos señalados en los arts. 54, 57 y 102 de la LRJPAC. Esta complejidad o dificultad se da, principalmente por el hecho de poderse poner en cuestión, de un lado, los motivos de la Administración para acudir a este mecanismo que implica modificar la esfera jurídica de los interesados, y de otro, el coste que implica la revocación o el derecho a indemnización del titular del derecho a revocar. Ello afecta entre otros actos a las concesiones y autorizaciones administrativas, de ahí nuestro interés. En relación a la procedencia o no de la revocación y sustitución del acto por otro que se estime más adecuado, Zanobini considera que "cuando se demuestre que el acto ya dictado es inadecuado al fin para el que fue dictado".

Con todo ello, las AAPP en España pueden extinguir sus actos administrativos atendiendo a que no se ajusten al principio de legalidad, no estando en general reconocida en nuestro ordenamiento jurídico, la posibilidad de extinguir los actos administrativos por razones de conveniencia u oportunidad política o económica u otras. Así, tradicionalmente se admiten tres supuestos concretos de revocación:

A.- De actos administrativos no favorables, de conformidad con lo señalado en el art. 105.1 LRJPAC.

B.- De actos administrativos confirmados por sentencia firme, solo por causa de utilidad pública o interés social, de conformidad con lo señalado por el art. 18.2 LOPJ²⁹.

C.- En actos administrativos vinculados a licencias otorgadas por EELL, de conformidad con el art. 16.3 RSCL.

Además de los tres supuestos de revocación, se consideran modalidades atípicas de revocación³⁰ de actos administrativos, entre ellas:

- 1.- Revocación como sanción administrativa, extinguiendo el título o derecho otorgado.
- 2.- Revocación por incumplimiento de condicionados incluidos en el contenido del propio acto.
- 3.- Revocación en virtud de reserva a favor de la Administración a modo de cláusula que le otorga la potestad de revocar el acto administrativo que dicto con anterioridad. La inclusión de estas cláusulas debe estar amparada por norma legal.

²⁹ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE 157, 2.7.1985, redacción consolidada 30.10.2014)

³⁰ SANTAMARÍA PASTOR (2009:II-156)

II.2.- Dominio Público Hidráulico

Para hablar del DPH, primeramente hemos de referirnos al Dominio Público (en adelante DP) en general y precisar el origen y el alcance de esta denominación. Una primera definición de DP, según Hauriou, sería: “las propiedades administrativas afectas a la utilidad pública”. Estas propiedades se constituirán por bienes, derechos y obligaciones de muy diferente naturaleza y que en su conjunto integran el patrimonio de cada Administración o ente público.

El art. 3 LPAP³¹ señala “1. El patrimonio de las Administraciones públicas está constituido por el conjunto de sus bienes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza y el título de su adquisición o aquel en virtud del cual les hayan sido atribuidos. 2. No se entenderán incluidos en el patrimonio de las Administraciones públicas el dinero, los valores, los créditos y los demás recursos financieros de su hacienda ni, en el caso de las entidades públicas empresariales y entidades análogas dependientes de las comunidades autónomas o corporaciones locales, los recursos que constituyen su tesorería”.

Pero en un principio, más que los bienes que constituyen el patrimonio de la Administración, nos interesa como se clasifica el mismo, aspecto que nos lo indica el art. 4 LPAP al señalar que pueden ser “de dominio público o demaniales y de dominio privado o patrimoniales”. También podríamos hacer distinciones entre inmuebles y muebles, naturales y artificiales y otras clasificaciones. En el presente trabajo utilizaremos principalmente la primera clasificación y de hecho nos centraremos únicamente en el patrimonio de DP.

Una primera aproximación a los bienes que pueden integrar el DP nos la dan los arts. 339 y 344 CC³², el primero de ellos en su apartado 1º incluye “los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos”, que son de interés al incluirse canales, ríos y riberas, y porque la indicación de “otros análogos” hace ver que se trata de una lista abierta, la cual concretaremos acudiendo de un lado a la LPAP, y de otro a la legislación sectorial. En el primer caso, por el tipo de bienes en que nos centramos, nos interesa sobremanera lo señalado por los arts. 5 y 6 LPAP, que por su trascendencia en el presente trabajo transcribimos a continuación:

“Artículo 5. Bienes y derechos de dominio público o demaniales.

1. Son bienes y derechos de dominio público los que, siendo de titularidad pública, se encuentren afectados al uso general o al servicio público, así como aquellos a los que una ley otorgue expresamente el carácter de demaniales.
2. Son bienes de dominio público estatal, en todo caso, los mencionados en el artículo 132.2 de la Constitución.
3. Los inmuebles de titularidad de la Administración General del Estado o de los organismos públicos vinculados a ella o dependientes de la misma en que se alojen

³¹ Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (BOE 264, 4 .11.2003, redacción consolidada 23.4.2014)

³² Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE 206, 25.7.1889, redacción consolidada 14.11.2012)

servicios, oficinas o dependencias de sus órganos o de los órganos constitucionales del Estado se considerarán, en todo caso, bienes de dominio público.

4. Los bienes y derechos de dominio público se registrarán por las leyes y disposiciones especiales que les sean de aplicación y, a falta de normas especiales, por esta ley y las disposiciones que la desarrollen o complementen. Las normas generales del derecho administrativo y, en su defecto, las normas del derecho privado, se aplicarán como derecho supletorio.

Artículo 6. Principios relativos a los bienes y derechos de dominio público.

La gestión y administración de los bienes y derechos demaniales por las Administraciones públicas se ajustarán a los siguientes principios:

- a) Inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad.
- b) Adecuación y suficiencia de los bienes para servir al uso general o al servicio público a que estén destinados.
- c) Aplicación efectiva al uso general o al servicio público, sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas.
- d) Dedicación preferente al uso común frente a su uso privativo.
- e) Ejercicio diligente de las prerrogativas que la presente ley u otras especiales otorguen a las Administraciones públicas, garantizando su conservación e integridad.
- f) Identificación y control a través de inventarios o registros adecuados.
- g) Cooperación y colaboración entre las Administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias sobre el dominio público”.

Dado que el CC nos señala bienes vinculados a los aguas como ríos, riberas y canales, y nos deja abierto el conjunto a otros bienes análogos, considerando lo indicado tanto por el art. 132.2 CE como por el art. 5.1 LPAP, ambos en el sentido de remitirnos a la Ley para completar el conjunto, y visto que el art. 2 TRLA³³ específica y relaciona bienes de carácter demanial, podemos señalar que hay unos determinados bienes constitutivos del Dominio Público Hidráulico.

Ahora bien, hemos definido un DPH cuya titularidad es Estatal, y nuestro trabajo pretende profundizar en un elemento patrimonial radicado en Gran Canaria, y por tanto cabe pensar que es parte del patrimonio unitario de la Comunidad Autónoma de Canarias, por vínculo territorial. En este sentido, debemos observar con detalle lo prescrito por la LPCAC³⁴, que sigue los criterios marcados por la LPAP, si bien cabe destacar lo indicado en el art 4.3 de la primera “Se considerarán igualmente bienes de dominio público, salvo disposición expresa en contrario, los bienes y derechos incorporados al patrimonio de la Comunidad Autónoma en virtud de transferencia de competencias y servicios de otra Administración Pública”. De conformidad con el art. 30 LOEAC³⁵, la Comunidad Autónoma de Canarias asume las competencias en exclusiva de, entre otras materias:

³³ Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Aguas (BOE 176, 24.7.2001, redacción consolidada 26.12.2013)

³⁴ Ley 6/2006, de 17 de julio, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias (BOC 141, 21.7.2006)

³⁵ Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias (BOE 195, 16.8.1982, redacción consolidada 17.7.2010)

- 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.

- Ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda.

En virtud 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 (BOC 92, 28.7.94), se traspasaron la práctica totalidad de competencias en materia de aguas y Dominio Público Hidráulico a los Cabildos Insulares, ejercidas en realidad por los Consejos Insulares de Aguas, organismos autónomos creados por la LAC³⁶, dependientes a efectos administrativos de los citados Cabildos.

Con estas transferencias en cascada, Estado a Comunidad Autónoma de Canarias, y de esta a Cabildos Insulares, parece claro que las competencias para la administración del DPH son potestad y actualmente son ejercidas por los indicados Cabildos Insulares, a través de los Consejos Insulares de Aguas, pero con determinadas reservas a favor del Gobierno de la Comunidad Autónoma. No obstante, la titularidad en sí del DPH no es tan clara, pues en realidad no corresponde a los Cabildos Insulares, ni tan siquiera a la Comunidad Autónoma de Canarias, pues basta observar que de una forma u otra, conforme al art 5 LPAP, es la Ley estatal en materia de aguas (TRLA) la que define el DPH y por tanto la titularidad debe atribuirse al Estado. Este aspecto se refuerza al considerar las siguientes cuestiones:

- 1) en la disposición adicional novena del propio TRLA “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”
- 2) en ninguno de los documentos legales de transferencias del Estado a la CAC se hace expresa mención de transferencia de la titularidad del DPH (si de su gestión o administración)
- 3) la LAC no hace definición de los elementos constituyentes del DPH
- 4) el RDPHC³⁷ señala en su art. 7 esos elementos como referencia de la Ley de Aguas del Estado
- 5) tanto LAC como RDPHC hacen referencia a la plenitud de competencias en la ordenación de los recursos y aprovechamientos hidráulicos del Archipiélago, salvo en lo relativo a la definición del dominio público estatal

Su análisis, a nuestro juicio supone un reconocimiento expreso de que la titularidad del DPH es sin duda estatal, dándose una afectación predeterminada de los bienes, además de una determinación de los mismos ex lege, al tratarse de bienes de dominio público natural o necesario.

³⁶ Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas de Canarias (BOC 94, 27.7.90, redacción consolidada 5.1.15)

³⁷ Decreto 86/2002, de 2 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Dominio Público Hidráulico de Canarias (BOC 108, 12.8.2002)

II.2.1.- Elementos constituyentes del DPH

Considerando que pese a las transferencias en materia de aguas a la Comunidad Autónoma de Canarias, la definición y titularidad del DPH corresponde al Estado, hemos de contemplar lo señalado por el art. 132.2 CE “Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley”, y lo indicado por el art 5.1 LPAP, y en consecuencia nos debemos remitir al TRLA, deteniéndonos en el art 2 del mismo para conocer con exactitud los bienes que se encuadran en el DPH, y este nos indica que “Constituyen el dominio público hidráulico del Estado, con las salvedades expresamente establecidas en esta Ley: ... b) Los cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas. c) Los lechos de los lagos y lagunas y los de los embalses superficiales en cauces públicos. ...”.

De lo anterior se deduce que los cauces, principal elemento de nuestro trabajo, son sin género de duda, elementos constituyentes del DPH.

II.2.2.- Definición y clasificación de los cauces

Centrándonos en los cauces como elementos del DPH, el propio TRLA nos da en su art. 4 una definición de los mismos, que es la siguiente “Álveo o cauce natural de una corriente continua o discontinua es el terreno cubierto por las aguas en las máximas crecidas ordinarias”. Esa misma definición se repite exactamente en el caso del RDPHC, en su art.8.1, mientras que la LAC introduce en su art. 58.2, una aproximación a lo que debemos entender como cauces de aguas discontinuas “se considerarán cauces de aguas discontinuas, que forman parte del dominio público, aquellos barrancos que se prolonguen desde cualquier divisoria de cuenca hasta el mar, sin solución de continuidad”, sin duda un intento no muy afortunado de definir los cauces de nuestras islas, reproducida en el art. 10.1 RDPHC.

En el art. 58.1 LAC, se señala la posibilidad de dominio privado de los cauces, pero tampoco tenemos una definición clara que permita distinguir sin problemas cuando estamos ante un cauce público y cuando ante un cauce privado, aspecto que tiene repercusión de hecho en los distintos conceptos manejados por cada uno de los Consejos Insulares de Agua. Sí es algo más esclarecedora, la definición dada de cauce privado por el art. 5.1 TRLA “Son de dominio privado los cauces por los que ocasionalmente discurran aguas pluviales en tanto atraviesen, desde su origen, únicamente fincas de dominio particular”, la cual es reproducida por el RDPHC.

En la definición de los cauces debemos utilizar conceptos técnicos no muy precisos, como es el de máximas avenidas ordinarias (se asumen avenidas con periodos de retorno de 100 años, pero en realidad no es un concepto fijado por ninguna norma legal o técnica), con una definición ambigua en el art. 8.2 RDPHC. Para la definición completa de los cauces hemos de concretar además los siguientes elementos: álveo o cauce (puede ser DPH o dominio privado), ribera, márgenes, zona de servidumbre y zona de policía. Precisamente es en la zona de policía donde existe una importante diferencia, introducida vía RDPH (no exenta de duda sobre su legalidad), pues mientras que a nivel estatal esa zona de afección alcanza los 100 m medidos desde la línea de ribera, en Canarias se ha reducido a solo 25 m. La representación gráfica de estos elementos, para una mejor comprensión del DPH se incluye en el Anexo 1 del presente trabajo.

La conjunción de los cauces configuran la red hidrográfica de un territorio, y en las islas Canarias en general, y en Gran Canaria en particular, dicha red es de gran importancia dado que existen más de 7.500 Km de cauce público, con un ancho medio de 15 m (variación entre 2 y 130 m) y ocupan una superficie equivalente aproximada al 7,5 % de la superficie insular, y si sumamos zonas de afección (servidumbre y policía) se llega aproximadamente el 31,5 % de la misma (1560,00 km²)³⁸. Estos datos nos dan idea de la importancia del objeto del presente trabajo y del interés de depurar los aspectos jurídicos vinculados a las concesiones de ocupación, más si consideramos que el 43% del territorio insular está protegido por razones medioambientales.

Otras definiciones, digamos menos técnicas, de cauces serían:

- 1. Lecho de los ríos y arroyos. 2. m. Conducto descubierto o acequia por donde corren las aguas para riegos u otros usos. (Diccionario de la lengua española, Real Academia Española).
- Lecho por donde corre un arroyo o río para regar o para otros fines. (WordReference.com).
- Franja de terreno cubierto por las aguas en las máximas crecidas ordinarias. (Robles Rubio, J.J.)
- Barranco. Curso de aguas pluviales, seco la mayor parte del año. (Pérez Hidalgo, H.)

II.3.- Concesiones de ocupación de cauces del DPH en Gran Canaria

Definidos los cauces como bienes del DPH, conviene recordar que hemos indicado, como se recoge en la LPAP y también en la LPCAC, que los mismos estarán afectados al uso general o al servicio público, si bien debemos señalar que el régimen de uso es tan relevante como complejo³⁹, en primer lugar por el exceso de normas que lo definen y regulan, con disparidad de criterios entre las mismas, en segundo lugar por las particularidades según el destino que se les da, y en tercer lugar cabría estimar las especificidades de la gestión y de los actos administrativos que desarrolla la Administración responsable de su gestión (ordenación, protección, administración, ...). Precisamente este último concepto, es el motivo principal del presente trabajo, como puede influir la actuación y los actos administrativos desarrollados por una Administración en los bienes demaniales y en el orden público.

Si bien hemos indicado que la titularidad última del DPH corresponde al Estado, ello no es óbice para que la administración de estos bienes se sujete a la LPCAC y a la legislación territorial sectorial en materia de aguas, fundamentalmente LAC y RDPHC, ello en base a lo recogido en el art. 4.3 LPCAC ya referenciado en el apartado II.2 de este trabajo, pues es lógico considerar el bien que se administra como parte del patrimonio propio, a mayor garantía de su correcta administración y gestión. Así, el art. 72 LPCAC nos define los distintos tipos de usos de los bienes que constituyen el DP:

³⁸ MARTÍN RODRÍGUEZ (1997:extractado de anexos)

³⁹ SANTAMARÍA PASTOR (2009:II-565 y ss)

1.- Uso común: corresponde por igual y de forma indistinta a todos los ciudadanos, de modo que el uso por unos no impida el de los demás interesados. Claramente se determina una situación de igual, pero sin perder de vista que la titularidad es del Estado, el derecho de los usuarios será un derecho real pero limitado a su uso y disfrute. Este uso común según Santamaría Pastor queda sometido a cuatro principios básicos: a) compatibilidad, b) prioridad temporal, c) indemnidad (sin daños al bien) y c) ordenación (posibilidad de imponer reglas de uso). Este uso, según el art. 73.1 LPCAC, “podrá realizarse libremente, sin más limitaciones que las derivadas de su naturaleza, lo establecido en los actos de adscripción”. Se caracteriza por los principios de libertad, igualdad y gratuidad.

2.- Uso especial: aquel que sin impedir el uso común (en realidad se puede considerar subclase dentro del mismo), supone concurrencia de circunstancias que pueden suponer una excesiva utilización por unos en relación al uso que como común tienen todos, o simplemente una reducción en el uso de todos. El art. 73.2 LPCAC señala que es uso “estará sujeto al otorgamiento de licencia, que se regirá por las normas y procedimiento especiales correspondientes, o, en su defecto, por las disposiciones de esta Ley para el otorgamiento de concesiones”.

3.- Uso privativo: conlleva la ocupación de parte del DP, limitando o excluyendo el uso a otros interesados, se otorga al titular facultades de goce del bien y su derecho puede entrar el tráfico jurídico. En realidad se trata de uso no convencional del DP, pues su objeto pasa a ser de utilidad privada, aunque con naturaleza de derecho real limitado, que solo se ha de admitir si el uso privativo no difiere o contradice de forma grave el uso primario del bien demanial. Este aspecto es de gran interés en el objeto del trabajo, pues el cambio de uso de DP puede condicionar el otorgamiento del título para habilitar el uso privativo. Según el art. 72.4 LPCAC nadie puede ocupar bienes de DP para uso privativo sin título otorgado por autoridad competente, la cual en virtud del apartado 5 del mismo artículo, deberá tutelar y defender el DP frente a los que hacen uso privativo careciendo de título alguno o prescripción legal habilitante.

El art. 73.3 LPCAC señala que el uso privativo de los bienes de DP estará sujeto a autorización si es una ocupación con instalaciones desmontables o bienes muebles, e inferior a cuatro (4) años, siendo superior a dicho plazo temporal, deberá otorgarse por concesión. El apartado 4 del mismo artículo, señala que si la ocupación se sustenta en obras o instalaciones fijas deberá otorgarse el uso privativo mediante concesión administrativa.

Al quebrarse en el uso privativo, el principio de igualdad, tampoco se aplica el de gratuidad, hecho que justifica el pago de tasa o canon, ni el de libertad, justificando en este caso la acción inspectora o de policía de la Administración para verificar en todo momento la compatibilidad ente el uso privativo que se da y el uso público o general primario que tenía el bien, aspecto de gran interés como ya hemos señalado anteriormente.

Las concesiones y autorizaciones sobre bienes del DPH, en Gran Canaria se regirán inicialmente por la legislación territorial sectorial en materia de aguas: LAC, RDPHC

y PHIGC⁴⁰, supletoriamente por la TRLA y RDPH⁴¹, y en caso de insuficiencia de las mencionadas, por las disposiciones de la LPCAC, de conformidad a lo señalado el art. 73.5. Por lo anterior, para determinar las condiciones de las autorizaciones y concesiones sobre los bienes del DPH hemos de analizar esa normativa en detalle.

II.3.1.- Concepto y requisitos técnico-administrativos

Vistos los usos del bien público, los otorgamientos de concesiones y autorizaciones relativas al uso privativo (en su caso al uso especial) de los bienes del DPH, se configuran como actos administrativos y en base a ello sometidos a los aspectos señalados en el apartado II.1 de este trabajo, y en su tramitación al rigor del procedimiento administrativo.

Señalamos brevemente los aspectos fundamentales de estos actos administrativos:

- Concesiones: actos de la Administración que transfieren a terceros un derecho o facultad. En el caso de concesiones para el uso privativo de bienes del DPH serán concesiones constitutivas.

- Autorizaciones: actos de la Administración que transfieren a terceros la facultad de ejercitar un poder o derecho, tras verificar la legalidad del su ejercicio, sus límites y su idoneidad.

La competencia para el otorgamiento de autorizaciones y concesiones debe estar otorgada por Ley o de no ser así, corresponderá al titular de organismo al cual se adscriben los bienes (convine recordar que no debemos confundir la adscripción con la titularidad) de conformidad con el art. 75 LPCAC. Se podrán imponer condiciones esenciales y accesorias.

Profundizando en las concesiones demaniales, los aspectos más generales de las mismas se recogen en los arts. 77 y 78 LPCAC, señalándose que deben otorgarse, salvo excepciones señaladas, mediante procedimientos en régimen de concurrencia y formalizarse en documento administrativo, en el caso de Gran Canaria, siendo el Cabildo Insular del cual depende administrativamente el Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, entidad local, este documento se formaliza como Decreto del Presidente del CIAGC. El tiempo máximo de las concesiones, incluidas prórrogas es de 75 años, recordando que si es inferior a 4 años sería autorización lo que debe otorgarse. Pueden ser gratuitas, con contraprestación o condición, o estar sujetas a tasas según normas especiales (solo si lleva utilidad económica al concesionario).

Conforme al art. 77.5 LPCAC las concesiones deben contener en su acuerdo, al menos régimen de uso del bien, régimen económico al cual se debe sujetar, garantía en su caso, gastos de conservación y mantenimiento, tasas o tributos, compromiso

⁴⁰ Decreto 82/1999, de 6 de mayo, por el que se aprueba el Plan Hidrológico Insular de Gran Canaria (BOC 73, 8.6.1999), actualmente en suspensión su vigencia por DECRETO 33/2015, de 19 de marzo, de suspensión PHIGC y se aprueban las normas sustantivas transitorias de planificación hidrológica de la demarcación hidrográfica de Gran Canaria (BOC 63, 1.4.2015).

⁴¹ Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que desarrolla los títulos preliminar I, IV, V, VI y VII de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas (BOE 103, 30.4.1986, redacción consolidada 21.9.2013)

de utilizar el bien según su naturaleza (aspecto a destacar en relación al objeto del trabajo), compromiso de entrega en el estado que se recibe y de obtención por parte del concesionario de licencias y permisos para el uso o la actividad, asunción de la responsabilidad derivada de la ocupación, reserva a favor de la Administración de capacidad para inspeccionar y controlar el uso acorde con la concesión, plazo de concesión y posibles prórrogas, causas de extinción, ...

Centrándonos en la legislación territorial en materia de aguas (LAC, RDPHC y PHIGC), observamos que la LAC recoge en el Capítulo II de su Título V, lo referente a las concesiones y autorizaciones, pero de una forma muy confusa pues prácticamente solo se refiere a la captación de aguas superficiales y el alumbramiento de aguas subterráneas. Únicamente podríamos entender algunas cuestiones aplicables a las concesiones en general: plano no superior a setenta y cinco (75) años; contendrán la descripción de las obras a realizar; la concesión se otorgará sin perjuicio de tercero; las concesiones están sujeta al cumplimiento de las obligaciones generales previstas por las leyes, reglamentos, planes y a las condiciones fijadas en el acto de su otorgamiento, cuestión precisamente que tratamos de acotar y fijar su alcance; el otorgamiento de las concesiones será mediante concurso público a iniciativa de la Administración o de particulares interesados, con excepciones. Las condiciones de extinción de las concesiones de DPH quedan detalladas en el art. 85 LAC, y en el art. 115 de la misma se recoge que la ocupación o utilización de terrenos del DPH que requiera autorización o concesión se gravará con un canon destinado a la protección y mejora del mismo (también recogido en arts. 217 y 218 RDPHC, canon de ocupación y utilización de terrenos de dominio público hidráulico).

El RDPHC, aprobado y publicado doce años después que la LAC, si recoge algunos aspectos más concretos de las autorizaciones y concesiones relativas a los cauces públicos, en el Título III del mismo. Así, el art. 31.3 ya nos señala “El derecho al uso privativo, sea o no consuntivo del dominio público hidráulico, se adquiere por disposición legal o por concesión administrativa”. Este reglamento se ocupa de los usos comunes y usos especiales, pero nosotros nos centraremos únicamente en la regulación que hace respecto de los usos privativos, en el Capítulo II del título señalado anteriormente, arts. 44 a 47 RDPHC. Con sorpresa vemos que únicamente se regulan dos tipos básicos de concesiones, ejecución de obras en DPH (art. 44) y extracción y aprovechamiento de áridos en cauces (arts. 45 a 47). Aun considerando toda concesión como ocupación del DPH, lo señalado respecto a ejecución de obras en DPH no permite definir las condiciones y régimen de estas concesiones, es más, debe sobreentenderse por aplicación de las normas reguladoras del patrimonio público y del TRLA y sus reglamentos, esta última como norma sectorial de aplicación directa o supletoria en base a la Disposición Transitoria Tercera de la LAC, que las obras a las que se refiere en el art. 44, deben ser compatibles con el uso primario del bien, deben ser obras e instalaciones de carácter fijo y con ocupación superior a cuatro (4) años. En realidad no se regula condición alguna de la ocupación, ni tipología, ni régimen o usos compatibles, se deja abierta a cualquier clase de obras, incluso en el apartado 2 del citado artículo, se abre la puerta a edificaciones o instalaciones que puedan albergar personas, cuando el RDPHC lo prohíbe expresamente “En ningún caso se permitirá dentro del dominio público hidráulico la construcción, montaje o ubicaciones de instalaciones destinadas a albergar personas, aunque sea con carácter provisional o temporal”, art. 51.3 RDPHC.

En cuanto al PHIGC, este solo recoge en sus ordenanzas, referencia al uso de los cauces arts. 24 a 32, si bien haciendo básicamente referencia a condiciones técnicas de obras y actuaciones sobre los mismos. Si señalar que en dichas ordenanzas se indica que el uso de los cauces debe ser compatible con el desagüe de las máximas avenidas previsibles (sin definirlos pero que en Canarias técnicamente se consideran las de periodo de retorno de 100 años, dada la falta de datos históricos de aforos⁴²), que las concesiones de cauces públicos se otorgarán preferentemente para fines sociales o de interés público, y que el plazo de las concesiones será de veinticinco (25) años, prorrogables por igual periodos hasta un máximo total de setenta (75) años.

Hemos de señalar que el PHIGC está actualmente en suspensión por Decreto 33/2015, de 19 de marzo, que además de la suspensión de vigencia del Plan, aprueba las normas sustantivas transitorias de planificación hidrológica de la demarcación hidrográfica de Gran Canaria. Estas normas reiteran en su art 7.4 que la actuación administrativa se ajustará al principio general de “respeto a los sistemas hidráulicos”, en su Título VI, Capítulo 3, hacen una definición más técnica y completa de los cauces (arts. 39 a 47) y en la sección 2 señala la necesaria compatibilidad de los usos con el desagüe de las máximas avenidas ordinarias (art. 48), mantiene el otorgamiento prioritario a las ocupaciones con fines sociales y los de interés público o general (arts. 48 y 54), señala la necesidad de deslinde previo para autorizar canalizaciones (art. 52), pero no lo indica expresamente para las ocupaciones, al igual que nada se dice sobre tipología de obras, instalaciones o usos compatibles. Pese a suponer alguna ligera mejoría en aspectos técnicos y jurídicos, no tendremos en consideración las mismas en relación al presente trabajo, dado que son susceptibles de cambios, en razón de su transitoriedad, tal y como se recoge en el art. 3 del Decreto que las aprueba “Las Administraciones competentes habrán de proceder, en un plazo no superior a seis meses, a la sustitución de las citadas normas sustantivas transitorias por una nueva ordenación hidrológica que las incorpore a su contenido”.

II.3.2.- Análisis de las concesiones de ocupación

Visto requisitos y contenidos según normativa, en este apartado pretendemos señalar las condiciones y fundamentos contemplados por el documento en el cual se formaliza la concesión demanial, que como ya hemos indicado en el caso del CIAGC adopta la forma de Decreto del Presidente del citado Consejo. De la ficha técnica aportada por el CIAGC, que sirve de guía para los expedientes de Ocupación de Cauces Públicos, bajo la denominación OCP, se desprende las siguientes cuestiones:

- Se describen como expedientes encaminados a la adecuación de terrenos de DPH para su aprovechamiento o utilización, para usos preferentes de interés general o público de los terrenos constituyentes del DPH. Se señala la prohibición de viviendas o instalaciones de carácter permanente.

⁴² Departamento de Planificación, Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria

- Como documentación a aportar por los interesados se indica a modo orientativo: a) solicitud conforme a modelo CIAGC, con indicación de la ubicación mediante coordenadas UTM de punto singular centrado en la superficie de la parcela a ocupar, b) proyecto firmado por técnico competente, debe incluir levantamiento topográfico del área de ocupación (señalando mojones del CP si existen) indicando la superficie de cauce público que se ocupa y estudio hidrológico completo considerando avenida extraordinaria de 500 años, y d) títulos de derecho sobre los predios colindantes (tendrán preferencia los titulares de los predios colindantes a la zona de cauce a ocupar).

- En su tramitación precisará de información pública y según zonas, de informes vinculantes de otras Administraciones públicas. Lleva aparejado canon, aunque con excepciones.

- Será preciso la aprobación previa de expediente de deslinde del cauce público y en su caso, la autorización de expediente de canalización del mismo.

- En el condicionado tipo que se establece, se incluyen cláusulas dejando a salvo el derecho de la propiedad, otorgamiento sin perjuicio de terceros y señalando la responsabilidad del titular; indicando la independencia o la necesidad de otras licencias y permisos; la necesidad de sujeción a las condiciones establecidas; la potestad de inspección y ordenación del CIAGC respecto a la ocupación y obras o instalaciones asociadas a la misma; la obligación del titular para la conservación y el mantenimiento del bien público; la prohibición de ejecución de edificaciones o instalaciones permanentes para albergar personas; señalando plazo de concesión, posibilidad de prórroga y obligación de restitución según indicaciones del CIAGC; definición de canon anual, exención, en su caso, y posibilidad de revisión del mismo; posibilidad y alcance de caducidad por incumplimiento de condiciones o de la legalidad vigente.

- Además de las anteriores, se incluye cláusula en la que se define la superficie, ubicación y el uso, así como las condiciones técnicas y datos descriptivos de la parcela, obras e instalaciones accesorias. Señalamos esta cláusula de forma singular pues como vemos se señala de forma expresa el uso que se dará al bien DPH, en este caso bien inmueble, suelo.

Señalar que la ficha técnica analizada carece de ningún valor legal, pues no tiene aprobación por ningún órgano de la Administración competente, si bien sirve de guía para las propuestas de resolución a evacuar en el trámite administrativo de las concesiones de ocupación de cauce. Señalar la dificultad encontrada para poder acceder y analizar los expedientes de ocupación tramitados recientemente por el CIAGC, en gran medida debido a la naturaleza y objeto del presente trabajo.

Como último paso en el análisis de las concesiones de ocupación, hemos procedido al estudio de algunos decretos de concesión, a los cuales hemos tenido acceso de forma indirecta, de lo cual se desprende lo siguiente:

- Las concesiones se otorgan por Decreto del Vicepresidente, actuando por delegación de la Junta de Gobierno del CIAGC, con visto bueno del Secretario del CIAGC. La delegación citada aparece de muy diversa forma en el origen de quien

delega. Esta delegación podría ser discutida por cuanto por Decreto 116/1992, de 9 de julio, por el que se aprueba el Estatuto del CIAGC, art. 6 f), la competencia se otorga expresamente a la Junta de Gobierno y no se cita como delegable en órgano unipersonal, menos en el Vicepresidente que actúa por delegación expresa y restringida del Presidente, conforme al último párrafo del art. 7 del citado Estatuto.

- Se incluyen considerandos y resultandos de naturaleza jurídico-administrativa incluyendo los aspectos del procedimiento administrativo común, identificación de interesado y del bien de DPH a ocupar, cumplimiento de trámites de información pública, evacuación de informe técnico, traslados a interesados y aceptación de condicionados, entre otros, y que a priori, por su variedad y amplitud, vamos a considerar ajustados a derechos, si bien cabría un análisis más detallado en algunos de ellos, cuestión que excede del presente trabajo. No existe patrón de contenidos.

- En la parte dispositiva del Decreto, se señala el otorgamiento de la concesión, identificando en general la parcela y el destino o uso de la misma, para a continuación enumerar las condiciones bajo las que se otorga, y que sustancialmente son coincidentes con las cláusulas recogidas en la ficha técnica antes citada y que sirve de forma preferente para la propuesta de resolución a emitir por los técnicos facultativos intervinientes.

- Se observa como determinados Decretos se otorgan sin existir definición exacta y autorizada del cauce público, al no existir deslinde oficial del mismo.

- Igualmente se observa que prácticamente en ningún Decreto de concesión se incluye prohibición alguna para ejecutar edificación o instalación destinada a albergar a personas.

- Se señala en cláusula específica el importe del canon anual y tasa aplicada, así como la posibilidad de revisión. Las tasas a aplicar por el CIAGC, obedecen a la Ordenanza Fiscal reguladora de las tasas administrativas por la utilización privativa o aprovechamiento especial del DPH, la cual recoge diversos usos sin valorar la compatibilidad con el uso originario del bien público, y sin justificar la base imponible, que considerar igual para cualquier ubicación y señala de forma genérica como “valor del terreno ocupado o utilizado, considerando el beneficio que reporte”. Es evidente que el valor del suelo, del bien público que constituyen los cauces, no puede ser igual en todos los puntos de la isla de Gran Canaria.

- También se recoge en cláusula específica la superficie a ocupar y el destino o uso de la parcela. Estos usos unas veces son definidos y otros más genéricos, en general se define la actividad a desarrollar. Así nos podemos encontrar con destino “agrícola”, “turístico-ocio”, “industrial”, “industrial-comercial”, “sistema general /dotacional / equipamientos” o de forma más genérica, “uso según documentación que sirve de base al expediente” o “el uso que se derive del instrumento de ordenación”. Como vemos algunos usos son perfectamente compatibles con el uso primario del bien público, otros podrían ser discutibles o según matices, pero otros son claramente incompatibles. La ocupación está determinada por un acto administrativo de carácter finalista, de forma que consideramos que no es aceptable que no esté definido el uso privativo final que se le va a dar a un bien del DPH, pues es un aspecto que define si es o no viable la concesión.

III.- CORRELACIÓN ENTRE CONCESIONES DE OCUPACIÓN DE CAUCES Y ORDENACIÓN TERRITORIAL

III.1.- Alcance jurídico de los actos administrativos vinculados a las ocupaciones de cauces

Las ocupaciones de cauces del DPH se otorgan mediante concesiones, acto administrativo que facultan a los titulares para el uso privativo del bien público bajo una serie de condiciones. Los cauces se constituyen ex lege como bienes del DP con carácter demanial, y es por tanto en este caso, el TRLA la que inequívocamente permite su clasificación como DPH, aportándole los privilegios de inembargabilidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad, principios señalados para los mismos en el art. 132.1 CE.

La concesión administrativa desde el punto de vista jurídico, supone para el titular de la misma un derecho real limitado sobre el bien público que le permite el goce del mismo y su ocupación física o posesión. Otorgada la concesión, el derecho que ostenta su titular puede ser sometido al tráfico jurídico, esto es, puede ser inscrito, transmitido o gravado, bajo determinadas condiciones y con reservas. La revocación de las concesiones (extinción de actos administrativos) no puede obedecer, como ya comentamos, a razones de conveniencia u oportunidad política, económica u otras, y siendo los supuestos de revocación muy restrictivos, cabe dejarlas sin efecto mediante rescate, previa indemnización al titular de conformidad con el art. 83 d) LPCAC, indemnización que debe resarcir al concesionario de los daños y perjuicios que se le pudieran ocasionar con motivo de la pérdida de la concesión⁴³.

Recordemos que como acto administrativo, la concesión de ocupación de cauce público (OCP⁴⁴) está revestida de validez y eficacia, y supone para su titular un derecho real limitado, conforme al condicionado de la propia concesión y al ordenamiento jurídico.

III.2.- Normativa e instrumentos de Ordenación Territorial

El Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias⁴⁵, tienen entre sus objetivos regular la actividad administrativa en materia de ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanística, y definir el régimen jurídico urbanístico de la propiedad del suelo y vuelo, de acuerdo con su función social, según se recoge en el art. 1 de la misma. En este texto normativo se fijan, entre otros muchos, como principios generales de la ordenación, los siguientes:

- Cooperación interadministrativa para alcanzar la coordinación de las diversas actuaciones sobre el territorio.

⁴³ SANTAMARÍA PASTOR (2009:II-572)

⁴⁴ OCP es la referencia dada, por parte del CIAGC, a los expedientes administrativos que sustancian de Ocupación de Cauce Público.

⁴⁵ Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (BOC 60, 15.5.2000, redacción consolidada 24.2.2015)

- Sometimiento de cualquier actuación pública a los diferentes planes e instrumentos de ordenación que han de conformar un sistema de planeamiento integrado.
- Ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanística como función pública.
- Utilización del suelo con arreglo al interés general.
- Preservación del suelo rústico del proceso urbanizador.
- Restauración del ordenamiento jurídico urbanístico infringido.
- Ejecutividad y obligatoriedad del planeamiento.
- Responsabilidad administrativa por cambios en el planeamiento.

Enumeramos sólo aquellos aspectos o principios, a nuestro juicio, relevantes en relación a la posible incidencia de los actos administrativos desarrollados por la Administración competente para la concesión de ocupaciones de cauces públicos en la isla de Gran Canaria.

Los principales instrumentos de ordenación definidos son:

- a) Plan insular de ordenación.
- b) Planes territoriales (parciales o especiales).
- c) Planes y Normas de Espacios Naturales Protegidos.
- d) Planes Generales de Ordenación (municipales).

Reseñar que pese a la entidad y la fundamentación legal de los Planes Hidrológicos Insulares, estos deben llevar una tramitación, en paralelo a la exigida por Directiva Europea⁴⁶, legislación estatal y autonómica en materia de aguas, como Planes territoriales especiales, en interpretación estricta del art. 29.3 LAC, pero a nuestro juicio no acertada a tenor de lo señalado en el art. 32 de esa misma Ley “aprobados definitivamente los Planes Hidrológicos, su contenido deberá integrarse en la planificación territorial y económica de las islas, gozando de prioridad en todo lo que resulte esencial al eficaz cumplimiento de sus previsiones. Estos planes se considerarán condicionantes de la ordenación territorial”. En cualquier caso la importancia de los Planes Hidrológicos Insulares, sea cual sea su encuadre legal como instrumento de planificación, queda patente sin lugar a dudas, en especial por cuanto vinculan a las Administraciones y a los particulares en base a lo señalado en el art. 31.1 “debiéndose ajustar a sus disposiciones los actos administrativos y las actuaciones públicas y privadas referidas al DPH y a la utilización de las aguas”.

El Plan Insular de Ordenación establecerá la ordenación estructural del espacio insular, definiendo el modelo de organización y utilización del territorio para garantizar su desarrollo sostenible. Regulará los recursos naturales, como plan de ordenación de los recursos naturales. Debe articular la distribución de los usos e implantación de las infraestructuras y equipamientos de trascendencia insular y la necesaria protección de los recursos naturales, el medio ambiente y los bienes culturales.

Los planes territoriales parciales tendrán por objeto la ordenación integrada de partes singulares y concretas del territorio, por razón de características naturales o funcionales, siendo de trascendencia insular o supramunicipal.

⁴⁶ DIRECTIVA 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas.

Los planes territoriales especiales, insulares o comarcales, procurarán la ordenación de las infraestructuras, los equipamientos y cualesquiera otras actuaciones o actividades de carácter económico y social, y con carácter específico podrán ordenar los aprovechamientos de los recursos naturales de carácter hidrológico, minero, extractivo u otros.

Los Planes y Normas de Espacios Naturales Protegidos harán una ordenación pormenorizada completa del espacio vinculado, con el grado de detalle suficiente para legitimar los actos de ejecución. Desarrollarán planes rectores de uso y gestión. Los planes generales de ordenación, definirán, la ordenación urbanística del territorio municipal y establecerán la ordenación estructural, desarrollando el modelo de ocupación y utilización del territorio, fijando los elementos de la organización y el funcionamiento urbano actual y su esquema de futuro.

La conjunción de los distintos instrumentos de planificación contemplados en el TRLOTEC y la Planificación Hidrológica insular, junto con el ordenamiento jurídico, el conocimiento científico y las normas técnicas de aplicación, deben guiar las actuaciones relativas a los actos administrativos vinculados a las ocupaciones de cauces públicos.

III.2.1.- Ordenación Territorial en Gran Canaria: clasificación

Dejando a un lado la cuestión específica y determinada de los Espacios Naturales: a) Parques: Naturales y Rurales, b) Reservas Naturales: Integrales y Especiales, c) Monumentos Naturales, d) Paisajes Protegidos y e) Sitios de Interés Científico, así como los Parques Nacionales, dado el objeto del presente trabajo, nos interesa centrarnos en la clasificación del suelo que establece el TRLOTEC para poder establecer cual corresponde a los cauces públicos, determinar los aspectos más relevantes de su categorización y estudiar las incidencias que puedan derivarse de los contenidos y elementos vinculados a las concesiones administrativas de ocupación de los mismos.

El suelo de Gran Canaria se podrá clasificar, según el art. 49 del TRLOTEC como:

A) Suelo Urbano: el que cumple los requisitos exigidos por el art. 50 TRLOTEC y ha sido incorporado como tal al Plan General correspondiente. En el caben dos categorías, a) Suelo urbano consolidado y b) Suelo urbano no consolidado.

B) Suelo Urbanizable: es el suelo destinado a servir de base al desarrollo urbano futuro, previa urbanización, en conformidad con lo señalado con el art. 52 TRLOTEC. Se establecen para este suelo, dos categorías: sectorizado (ordenado o no ordenado) y no sectorizado (urbanizable turístico, urbanizable estratégico y urbanizable diferido). El suelo urbanizable no sectorizado estratégico podría ser reservado, entre otras, para las infraestructuras hidráulicas sean bienes o patrimonio público o de naturaleza patrimonial privada (p.e. producción industrial de agua).

C) Suelo Rústico: territorio que por sus características naturales, culturales, potencial productivo o similar, debe ser excluido del proceso urbanizador. Expresamente se cita como definición o propiedad para estar integrado en esta clasificación de suelo: bienes de dominio público natural, art. 54 a) TRLOTEC.

III.2.2.- Usos y protección del suelo de los cauces del DPH

Dado que los cauces públicos, como bienes constituyentes del DPH (DP natural como ya habíamos definido), quedan dentro de la clasificación de Suelo Rústico, nos detendremos en el análisis del mismo. Primeramente comprobamos las categorías y subcategorías definidas dentro del mismo, así tenemos:

a) Con valores naturales o culturales precisados de protección ambiental:

a.1) Suelo rústico de protección natural, para la preservación de valores naturales o ecológicos.

a.2) Suelo rústico de protección paisajística, para la conservación del valor paisajístico, natural o antropizado, y de las características fisiográficas de los terrenos.

a.3) Suelo rústico de protección cultural, para la preservación de yacimientos arqueológicos y de edificios, conjuntos o infraestructuras de valor histórico, artístico o etnográfico así como su entorno inmediato.

a.4) Suelo rústico de protección de entornos, para la preservación de perspectivas o procesos ecológicos, diferenciando los entornos de Espacios Naturales Protegidos, de núcleos de población y de itinerarios.

a.5) Suelo rústico de protección costera, para la ordenación del dominio público marítimo terrestre y de las zonas de servidumbre de tránsito y protección ...

b) Los terrenos precisen de protección de sus valores económicos, por ser idóneos, al menos potencialmente, para aprovechamientos agrarios, pecuarios, forestales, hidrológicos o extractivos y para el establecimiento de infraestructuras:

b.1) Suelo rústico de protección agraria, para la ordenación del aprovechamiento o del potencial agrícola, ganadero y piscícola.

b.2) Suelo rústico de protección forestal, para la ordenación de los aprovechamientos de este carácter o el fomento de la repoblación con tal fin.

b.3) Suelo rústico de protección hidrológica, para la protección de las cuencas, evitar los procesos erosivos e incrementar y racionalizar el uso de los recursos hídricos, tanto en el suelo como en el subsuelo.

b.4) Suelo rústico de protección minera, para la ordenación de la explotación de recursos minerales.

b.5) Suelo rústico de protección de infraestructuras y de equipamientos, para el establecimiento de zonas de protección y de reserva que garanticen la funcionalidad de las infraestructuras viarias, de telecomunicaciones, energéticas, hidrológicas, de abastecimiento, saneamiento y análogas, compatible con cualquier otra categoría.

c) Cuando en los terrenos existan asentamientos consolidados de carácter residencial (ámbito rural). Suelo donde existan formas tradicionales de poblamiento rural:

c.1) Suelo Rústico de asentamiento Rural, actividades primarias

c.2) Suelo Rústico de asentamiento Agrícola, actividades agropecuarias

d) Suelo rústico de protección territorial, para la preservación del modelo territorial

Aun no compartiendo plenamente que los bienes del DPH se encuadren dentro de la categoría definida por la necesidad de protección de sus valores económicos, ya que sería más lógico, incluso por similitud al DPMT⁴⁷, incluirla en la categoría señalada por sus valores naturales y necesidad de protección ambiental, podemos concluir que sin duda alguna, en base a la legislación vigente, los cauces públicos son suelo rústico de protección hidrológica. No obstante, podríamos encuadrarlos, sin mayores inconvenientes, como suelo rústico de protección natural, pues es innegable el valor natural y ecológico de los cauces. Esta posible discusión se suscita, por una probable redacción desde el desconocimiento de la realidad de los cauces, su incidencia medioambiental y su valor como elemento estructurante de nuestro territorio. En cualquier caso lo realmente importante es su clasificación como suelo rústico, con una protección específica, de lo cual se derivan no pocas consecuencias.

Algunas de estas consecuencias están derivadas de las limitaciones impuestas por el régimen del suelo rústico contenidas en la Sección 2ª, Cap. III, Título II del TRLOTEC, arts. 62 a 67. No debiendo olvidar los instrumentos disponibles, previos a la concesión de licencias urbanísticas, que con carácter general o excepcional permiten actuaciones transformadoras del suelo rústico:

- Proyectos de actuación territorial (de gran trascendencia o de escasa trascendencia), son instrumentos que tienen carácter excepcional y están supeditados a interés público o social.
- Calificación Territorial, es un acto administrativo del Cabildo Insular, preceptivo con carácter general, previo al trámite de licencia municipal. Hay excepciones a la necesidad de obtener Calificación.

En cuanto a la clasificación que nos interesa, suelo rústico de protección hidrológica, el art. 63.2 TRLOTEC señala un régimen específico para categoría en la que se encuadra, destacando a) Solo podrán autorizarse las actividades que correspondan a la naturaleza de las fincas y las construcciones e instalaciones que fueran precisas para el ejercicio de ese derecho. Importante es considerar lo que en este artículo y apartado se señala “En todo caso, estarán prohibidas las nuevas construcciones destinadas a viviendas o habitación o a la implantación del uso residencial”. Respecto a las excepciones de Calificación señalamos aquellas vinculadas con la Hidráulica o Hidrología, y con aspectos sociales: Reparación y construcción de caños, acequias, embalses, gavias, nateros y otras infraestructuras hidráulicas del sistema de regadíos o de aprovechamiento de escorrentías; muros de protección de las avenidas (por analogía); pequeños depósitos de agua (menores a 1000 m³); redes y líneas eléctricas, hidráulicas y de comunicaciones; plantas de energía fotovoltaica, eólica o cualquier otra (con limitaciones por potencia); dotaciones docentes, educativas, sanitarias y sociosanitarias. En general podemos apreciar que la normativa de ordenación territorial también impone compatibilidad entre la naturaleza del bien, el suelo público de protección hidrológica en nuestro caso, y el uso o acciones a desarrollar en el mismo, o en su caso acreditar un interés público o social.

⁴⁷ DPMT: Dominio Público Marítimo Terrestre

III.3.- Modificación de la ordenación territorial a través de concesiones de ocupación

Al ser las concesiones de ocupación de cauces, actos administrativos emitidos por la Administración competente en materia de aguas, CIAGC, con potestad sobre la ordenación y administración de los bienes de DPH, a dichos actos se les presupone legalidad, legitimidad, validez y eficacia, aspectos que tienen en realidad gran importancia en la percepción y posibles actuaciones de interesados, particulares o públicos, o incluso en las actuaciones de otras Administraciones, que se llega a traducir en aceptar sin poner en duda ni revisar los actos emanados de la Administración con competencias en razón del ámbito sectorial, sin entrar por tanto a analizar su posible nulidad o anulabilidad.

Esta cuestión de aceptación de los actos administrativos está muy generalizada, y solo se pone en duda los mismos, procediendo a su revisión si existe verdaderamente un interesado perjudicado y este tiene el ánimo de actuación. Basta conocer por ejemplo el bajo número de recursos planteados contra el otorgamiento de concesiones de ocupación de cauces públicos, el prácticamente nulo número de recursos estimados y la inexistencia de recurso de otra Administración instando nulidad o anulación de alguna de estas concesiones. No se ha localizado en los registros del CIAGC resolución de nulidad o anulación de una concesión de ocupación previamente acordada, pese a detectarse en algunos defectos suficientes para ello. Sin duda la variabilidad detectada en el aspecto formal y contenidos de los Decretos emitidos por el CIAGC, puede comprenderse por enfrentarnos a conceptos jurídicos complejos o indeterminados, por cierta discrecionalidad técnica, y podría pretenderse justificar desde las potestades discrecionales de la Administración, siempre que se pueda justificar la necesaria motivación, entendida esta como sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho suficiente para dar razón plena del proceso lógico y jurídico del acto⁴⁸, y la existencia de los elementos de validez o elementos reglados de los actos administrativos, pero a nuestro entender no sería aceptable pues la discrecionalidad administrativa no consiste en interpretar las normas con mayor o menor flexibilidad según el caso (según el titular, ocupación a otorgar o condiciones), sino que consiste en poder optar, con criterio de oportunidad, entre varias soluciones todas ellas igualmente correctas en Derecho⁴⁹. Difícilmente se puede cuestionar si en el procedimiento administrativo seguido en los expedientes de ocupaciones de cauces públicos se ha soslayado la actuación de algún órgano inferior cuya intervención puede considerarse obligada, si se da incompetencia manifiesta por razón de materia o territorio, o si se registra falta de legitimidad en la persona que refrenda el acto.

Dicho lo anterior, como límite precisamente de la posible discrecionalidad se da la desviación de poder, que Hauriou definía como el hecho en el que una autoridad administrativa usa su poder con fines y motivos distintos para los cuales les fue conferido el poder, también definido como “el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico” en el art.70.2 LJCA⁵⁰, aspecto que permite considerar la anulabilidad de los actos administrativos de

⁴⁸ PARADA VÁZQUEZ (2010:131-132)

⁴⁹ BERMEJO VERA (2008:246)

⁵⁰ Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (BOE 167, 14.7.1998, redacción consolidada 31.3.2015)

conformidad con el art. 63.1 LRJPAC. Si consideramos que el otorgamiento de concesiones de ocupación de cauces públicos debe obedecer al interés público, general o social y en todo caso ser compatible con el uso primario del bien público, puede darse la existencia de desviación de poder si la Administración persigue con el acto un fin privado, ello sin entrar a analizar si la actuación obedece a interés particular de la autoridad o funcionario actuante. La desviación de poder, podemos considerarla como un vicio del acto administrativo, estrictamente contrario al principio de legalidad⁵¹.

III.3.1.- Modificación en el uso del suelo

Es fácil establecer que el otorgamiento de una concesión de ocupación de cauce público implica una serie de modificaciones importantes en ese bien de DPH. Entre otras, de un lado se pasa de un uso común a un uso privativo, dando un derecho real limitado que otorga al titular el uso en exclusividad de los terrenos afectos (terrenos que deben estar perfectamente identificados y determinados); de otro lado la actividad sobre el bien y el aprovechamiento del mismo varían, aspecto normal y previsible inherente a la petición de ocupación; y por otro lado ese bien puede en cierto sentido ser productivo para el interés general, en razón de los ingresos por canon que puede establecerse. Ahora bien, considerando los contenidos de los Decretos que se expiden para los otorgamientos y sus cláusulas, las expresamente incluidas y las no incluidas, al señalarse como objeto o destino de la ocupación, usos no compatibles (salvemos el beneficio de la duda) con el uso primario del bien ni con su clasificación, y permitir actuaciones sobre ese suelo contrarias a las permitidas en base a su protección, categoría, uso o clasificación otorgada por el planeamiento territorial, éste se ve modificado por el acto administrativo de la concesión. Y de no mediar recurso sobre su validez que provoque su nulidad o anulabilidad, como es normal según hemos analizado, permitirá perpetuar dicha modificación en el tiempo, alterando con ello el ordenamiento territorial y el ordenamiento jurídico sine die, en tanto se mantenga la ocupación en sus condiciones iniciales.

III.3.2.- Transformación del territorio y desprotección de los cauces naturales

La transformación sin control adecuado del territorio al possibilitarse, mejor permitirse, alteraciones de la clasificación y usos del suelo no contemplados en la planificación y ordenación territorial, puede tener graves consecuencias. De un lado hemos de pensar en la inseguridad jurídica para los titulares de las ocupaciones de cauces públicos y para los titulares de los terrenos en sus márgenes, que inicialmente lindan con un suelo rústico y de repente tienen una industria o un centro comercial al lado, pero también pensemos en la desigualdad que puede generarse y la competencia desleal, un empresario turístico para su club de ocio compra un suelo urbano y en el cauce de al lado otro pone su club de ocio sobre suelo rústico que no ha tenido que comprar y por el cual solo paga un ridículo canon anual (4% de base imponible, valorada la superficie como suelo rústico), pero pensemos más allá, en nuestro paisaje, en nuestra red, de drenaje para evacuar avenidas, en un suelo cuya superficie es significativa en nuestra isla, la vértebra y la define.

⁵¹ STS de 4 de marzo de 1996

En la isla de Gran Canaria, la titularidad de los cauces es casi en exclusiva “pública”, dada la continuidad de los mismos hasta el mar y el fraccionamiento de la propiedad del territorio, en relación a lo indicado en el artículo 58.2 LAC. Conforme a la definición de los terrenos afectos al DPH y sus zonas de afección (servidumbre y policía) es evidente que en un territorio tan limitado como el insular, existe una fuerte presión hacia los mismos, con lo cual es fácil prever o apreciar sobre ellos acciones capaces de proyectarse negativamente, deteriorando gravemente su entorno, degradando y agotando los recursos naturales, y lo que puede resultar aún más grave, alterando las condiciones de desagüe y modificando la capacidad de infiltración de su lecho, con consecuencias imprevisibles en el caso de máximas crecidas⁵².

Todo esto hace que la acción habilitada por un acto administrativo, en el que puede no darse el rigor o control necesario, que bien pudiera resultar ser nulo o anulable, derive en una transformación no planificada del territorio, contraria a las normas legales de ordenación del territorio, contraria a los fines que supuestamente lo originan, y posiblemente contraria a la legalidad vigente, con la consiguiente desprotección de un bien único, vital e insustituible, uno de los pocos bienes públicos que podríamos todos disfrutar y vivir.

⁵² MARTIN RODRÍGUEZ (2007:3-4)

IV.- CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE UNA ORDENACIÓN FUERA DE NORMA

IV.1.- Validez y eficacia de las concesiones de ocupación

Consideramos que con los datos manejados, es posible poner en duda la validez y eficacia de los actos administrativos conducentes al otorgamiento de concesiones de ocupación de cauces públicos en la isla de Gran Canaria, pues tanto se dan elementos para considerar la nulidad de pleno derecho de este tipo de actos como elementos para valorar su anulabilidad, de conformidad a lo señalado en la LRJPAC

Evidentemente en tanto se otorguen concesiones administrativas que permitan el cambio de uso o clasificación del suelo y habiliten la ejecución de obras e instalaciones no permitidas ni compatibles con el uso primario asignado, estas estarán amparadas por la presunción de legalidad, validez y eficacia, en tanto no se inicien los procedimientos conducentes a determinar su invalidez, mediante recurso administrativo, recurso contencioso-administrativo o revisión de oficio, y en su caso se dé declaración de nulidad o anulabilidad del acto, según corresponda. A estos efectos debemos tener presente los plazos de prescripción en el caso de anulabilidad, así como los efectos y demás condiciones para cada una de las instituciones de invalidez, recogidas en los apartados II.1.2 y 3.

IV.2.- Responsabilidades a considerar

Visto todo lo recogido en los anteriores apartados, podemos tener una visión global de la situación jurídica planteada y su realidad, Establecer el uso o clasificación de un suelo, o simplemente variar el originario fijado por norma o instrumento de planificación legal, mediante el otorgamiento de una concesión de ocupación de cauce público, consideramos que no es posible, va contra el ordenamiento jurídico y puede suponer un fraude de ley, por cuanto se pretenden alcanzar (o sin pretenderlo se alcanzan) mediante un acto administrativo (concesión de ocupación de cauce público) amparado en las potestades dadas por norma sectorial (Ley de aguas), un objetivo o resultado (clasificación o uso del suelo, acciones sobre el bien) que no siendo propio de la misma, resulta contrario a otra norma legal (instrumentos y Ley de Planificación Territorial).

Además de lo anterior pueden considerarse otras responsabilidades, que se derivarían del estudio de la exacta tramitación y condicionantes de cada acto administrativo, y de las actuaciones registradas. Dentro de estas cuestiones podríamos abarcar desvío de poder, prevaricación, omisión del deber de perseguir delitos, cohecho, tráfico de influencias, usurpación de atribuciones,

IV.2.1.- Organismos y órganos colegiados

Si nos detenemos en el art. 106 CE, podemos observar que los particulares, en los términos establecidos por la ley, tienen derecho a indemnización cuando por el funcionamiento de la Administración se lesionan sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor. En las relaciones entre Administración y particulares la regulación de la responsabilidad es simple y objetiva, pues lo decisivo a valorar es el deber de servicio de la Administración, de forma que existirá daño o perjuicio en el momento que exista carencia o defectuosa prestación de dicho servicio, pero

también se derivaran responsabilidades sin que se de esa falta de servicio: daños por obras públicas, riesgos creados, vulneración del principio de igualdad ante cargas públicas, esto es, se trata de un concepto donde es posible la responsabilidad sin que concurra culpa o negligencia, ya que es suficiente que el daño o perjuicio sea fruto del normal o anormal funcionamiento de la Administración⁵³. La responsabilidad de la Administración es en realidad una garantía, para los administrados, de que sus bienes y derechos serán reparados por el actuar o no actuar improcedente de la propia Administración, y debe entenderse que esta cuestión es aplicable a cualquier actividad administrativa, salvo puntuales excepciones, existiendo un amplio cuerpo jurisprudencial al respecto que no consideramos necesario detallar en este trabajo.

Este concepto de responsabilidad, secundado por la doctrina y la jurisprudencia, supone un riesgo importante para el Estado, por cuanto se ha tendido a adoptar la directriz de considerar únicamente la causalidad de la intervención de la Administración o sus organismos⁵⁴, y posiblemente la situación dominante y solvente de la Administración frente al particular. Según señala Parada Vázquez, la doctrina (Nieto, Sánchez Morón) ha empezado a advertir del gravamen que supone para la economía común, tanta despreocupación cuando se trata de que las Administraciones Públicas asuman estas responsabilidades, que en muchos casos no deberían soportar, y abonen importantes indemnizaciones por daños y perjuicios.

IV.2.2.- Órganos unipersonales, empleados públicos y concesionarios

La determinación de responsabilidades personales es necesaria para fijar si los funcionarios o representantes, en base su título o representación, son capaces de generar una responsabilidad para la Administración por la cual actúan, siendo comúnmente aceptado que esto es así, si en base a título la persona está integrada de forma indubitada en la organización del servicio público, esto es, se imputan a la Administración los daños y perjuicios originados por sus empleados públicos y representantes (órganos unipersonales generalmente). No se consideran integrados en la Administración, a estos efectos, los concesionarios de servicios públicos y contratistas, ambos responderán a su cargo de los daños y perjuicios que causen.

No obstante lo anterior, pueden distinguirse responsabilidades atribuibles a los empleados públicos y representantes, que básicamente se darán cuando la actuación personal es de especial gravedad contraviniendo la legalidad, la ética, la moralidad o aquellos que van en contra del orden público (seguridad, salud, libertades y derechos fundamentales), pudiéndose apreciar en su actuación, negligencia, culpa o dolo. Lamentablemente la responsabilidad administrativa del empleado público y los representantes de las Administraciones, queda casi en anécdota, siendo casi irrelevante la falta personal y la conducta del individuo, para determinar si se transmite esa responsabilidad hacia la Administración en la que se integra y opera⁵⁵. Es más, si la falta personal es tan evidente que no se impute a la Administración la responsabilidad administrativa, es muy probable que si le alcance a esta una responsabilidad civil subsidiaria.

⁵³ PARADA VÁZQUEZ (2010:579-591)

⁵⁴ STS de 14 de junio de 1991

⁵⁵ SSTs de 11 de junio de 1981 y de 23 de septiembre de 1982

V.- CONCLUSIONES

Tras el recorrido realizado a través de los actos administrativos, de los bienes de dominio público, de las concesiones de los mismos, de los cauces y sus ocupaciones, del suelo de la isla de Gran Canaria, su clasificación y sus usos, y de la interacción entre gestión del DPH y ordenación territorial, nos toca ahora relatar los aspectos significativos de un escenario tan poco explorado, siendo nuestras anotaciones y aportaciones las siguientes:

I.- Los actos administrativos son una de las principales actividades de la administración pública, en su concepción jurídico-formal, y viene a manifestar su voluntad, deseo, conocimiento o juicio en relación a interés público concreto, con carácter ejecutivo y por tiempo definido. A quien lo emite se le presupone competencia y legitimidad, y el acto debe ser posible, determinado, adecuado, sometido a la Ley, motivado y formalmente correcto.

II.- Se presupone la validez y eficacia de los actos administrativos, pero la inexistencia o defectos en sus elementos pueden conllevar su nulidad o anulabilidad. La presunción de legitimidad de la Administración y sus órganos, suponen un inconveniente para luchar contra actos viciados, mucho mayor para los administrados, lo cual permite efectos que no deberían producirse, algunos de gravedad, y que en el caso de actos anulables pueden devenir como firmes e inatacables.

III.- El Dominio Público Hidráulico (DPH) es un bien público estatal, demanial natural, que se define por la Ley de Aguas, con sustento en la Ley de Patrimonio y el Código Civil. En Gran Canaria este DPH es administrado por el Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, en base a doble proceso de transferencias Estado-Comunidad Autónoma de Canarias-Cabildo de Gran Canaria, siéndole en consecuencia de aplicación la Ley de Aguas y la Ley de Patrimonio de Canarias, entre otras normas legales canarias, y supletoriamente las normas estatales.

IV.- Los cauces son elementos constituyentes del DPH, y su definición se recoge, con distintos matices, en las normas legales estatales, autonómicas e insulares en materia de aguas. Los cauces son susceptibles de usos privativos (uso no convencional del DP), con consideración de derecho real limitado, pero sólo admitido si es compatible con el uso primario del bien demanial, en este caso parte fundamental de la red hidrográfica o hidrológica.

V.- Las ocupaciones de cauces estarán sujetas a autorización o concesión (según plazo y tipología de instalaciones), debiendo estas estar sujetas a los principios de legalidad y legitimidad, en general someterse a procedimiento en concurrencia, contemplar la compatibilidad con el uso originario según naturaleza y definir régimen de uso del bien (carácter finalista), régimen económico y responsabilidades, además de fijar plazos, causas de extinción, capacidad de inspección, y otras condiciones.

V.- Lamentablemente la normativa canaria (LAC, RDPHC, PHIGC, ...) es muy laxa y podríamos indicar que con una indefinición tal, en ocasiones contraria a las normas estatales o entre sí, que prácticamente no se regulan las ocupaciones de cauces, motivo que llevaría a aplicar las normas estatales, cuestión que no se hace.

VI.- Las concesiones de ocupaciones otorgadas, en su generalidad, dejan muchas dudas sobre su validez o posibilidad de ser nulas o anulables, ya que de un lado, nos parece discutible la legitimidad del órgano unipersonal para otorgar las concesiones (materia y jerarquía), por otro lado, entre otras cuestiones observadas de mayor o menor calado, no se considera la compatibilidad de uso con el uso primario natural de los cauces, se permiten usos no compatibles o prohibidos conforme a la clasificación del suelo según los instrumentos de planificación territorial, y no se limitan las obras o instalaciones expresamente prohibidas por las normas estatales que definen el DPH.

VII.- Los instrumentos de planificación y ordenación territorial de Canarias clasifican sin lugar a dudas a los cauces como suelo rústico de protección hidrológica, de lo cual se derivan limitaciones importantes y cierta protección, remarcando la necesidad de la compatibilidad de usos ya señaladas por las normas de Patrimonio y de Aguas. Es un hecho palpable que con la actual tramitación de concesiones de ocupación de cauces públicos se posibilita eludir las limitaciones impuestas por la planificación y ordenación territorial, incluso por las normas que definen el DPH y el DP en general o Patrimonio.

VIII.- El hecho de presunción de validez y eficacia de las concesiones de ocupaciones, otorgadas por el CIAGC, implica su no revisión, en la mayoría de los casos, ni por administrados ni por otras Administraciones, siendo esta coyuntura vía para dar luz a concesiones no ajustadas a derecho y que estimamos, en general, viciadas de nulidad y anulabilidad. Consideramos necesario un estudio detallado de las concesiones de ocupación, así como la depuración de responsabilidades en cada caso concreto.

IX.- El desarrollo del presente trabajo ha tenido una importante limitación al no ser posible el acceso a los expedientes OCP tramitados por el CIAGC, y en consecuencia a los Decretos que resuelven los mismos, imposibilidad derivada de la materia abordada. Esta limitación nos impide ser más precisos en el alcance de causas de nulidad o anulabilidad, en la existencia de otras irregularidades no invalidantes o en la apreciación de actos omitidos.

X.- Nos atrevemos a señalar como necesario, un mayor control y rigor en el otorgamiento de concesiones de ocupación, revisando las condiciones o cláusulas de las mismas, en especial las referidas a: usos posibles del bien o del suelo (compatibilidad de usos); acciones, obras o instalaciones permitidas; fijación y justificación de canon; determinación del objeto (carácter finalista). Igualmente debe revisarse la legitimación de quien otorga la concesión y el cumplimiento estricto del procedimiento administrativo, siendo recomendable seguir modelo único de contenidos formales para evitar disparidad y diferencias en las condiciones que se imponen, en las consideraciones o en la fundamentación jurídica.

XI.- Entendemos que sería de interés debatir acerca de la legitimidad y legalidad de limitar las concesiones de ocupación a usos de interés general, público o social.

BIBLIOGRAFÍA

BERMEJO VERA, J. (2008), *Derecho Administrativo Básico, Parte General*, 8ª edición, Navarra, Aranzadi / Thomson / Civitas.

COSCULLUELA MONTANER, L. (2010), *Manual de Derecho Administrativo, Parte General*, 21ª edición, Navarra, Aranzadi / Thomson Reuters / Civitas.

GORDILLO, A. A. (2011), *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 3 El Acto Administrativo*, 10ª edición, Buenos Aires, Fundación Derecho Administrativo, cap. XIII

MARTÍN RODRÍGUEZ, L.F. (1997), *Obras Hidráulicas, Tomo I*, 1ª edición, Las Palmas de Gran Canaria, EUP-ULPGC.

MARTÍN RODRÍGUEZ, L.F. (2007), *Definición y Protección Hidrológica del Dominio Público Hidráulico de Gran Canaria*, Proyecto II, inédito, Las Palmas de Gran Canaria, CIAGC.

PARADA VÁZQUEZ, J.R. (2010), *Derecho Administrativo I, Parte General*, 18ª edición, Madrid, Marcial Pons - Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (2009), *Principios de Derecho Administrativo General I y II*, 2ª edición, Madrid, Iustel.

ZANOBINI, G. (1958), *Curso de Derecho Administrativo, Vol. I*, 8ª edición, Milán, Giuffré.

LEGISLACIÓN

Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (BOC 60, 15.5.2000, redacción consolidada 24.2.2015)

Decreto 86/2002, de 2 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Dominio Público Hidráulico de Canarias (BOC 108, 12.8.2002)

Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas de Canarias (BOC 94, 27.7.90, redacción consolidada 5.1.15)

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE 285, 27.11.1992, redacción consolidada 17.9.2014)

Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (BOE 264, 4 .11.2003, redacción consolidada 23.4.2014)

Ley 6/2006, de 17 de julio, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias (BOC 141, 21.7.2006)

Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias (BOE 195, 16.8.1982, redacción consolidada 17.7.2010)

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE 157, 2.7.1985, redacción consolidada 30.10.2014)

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE 206, 25.7.1889, redacción consolidada 14.11.2012)

Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Aguas (BOE 176, 24.7.2001, redacción consolidada 26.12.2013)

FUENTES JURÍDICAS

Boletín Oficial del Estado
http://www.boe.es/diario_boe/

Boletín Oficial de Canarias
<http://www.gobiernodecanarias.org/boc/>

VLEX. Bases de datos de legislación y jurisprudencia.
<http://vlex.es/jurisdictions/ES>
http://grados.unir.net/cursos/gde38PER56_4_1/?ag=&idarea=&subtipo=

Centro de Documentación Judicial CENDOJ. Base de datos de jurisprudencia.
<http://www.poderjudicial.es/search/>

Tribunal Constitucional. Jurisprudencia Constitucional
<http://hj.tribunalconstitucional.es/>

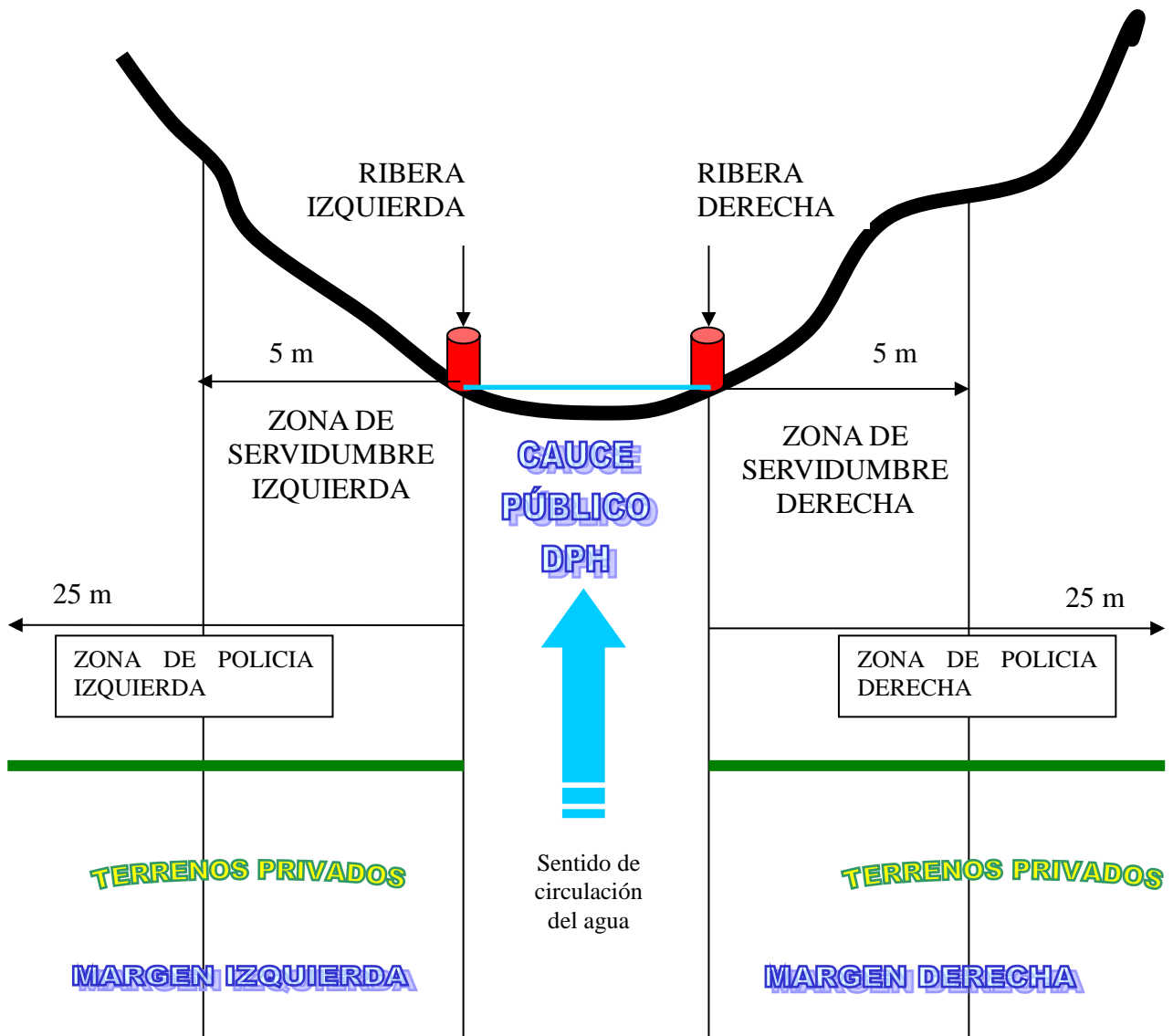
FUENTES WEB

Dialnet: Base de datos de la Universidad de la Rioja de artículos de revistas.
<http://dialnet.unirioja.es/>

ULPGC: Biblioteca de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria
<http://biblioteca.ulpgc.es/>

ANEXOS

A1.- Definición del Dominio Público Hidráulico de los cauces en Canarias



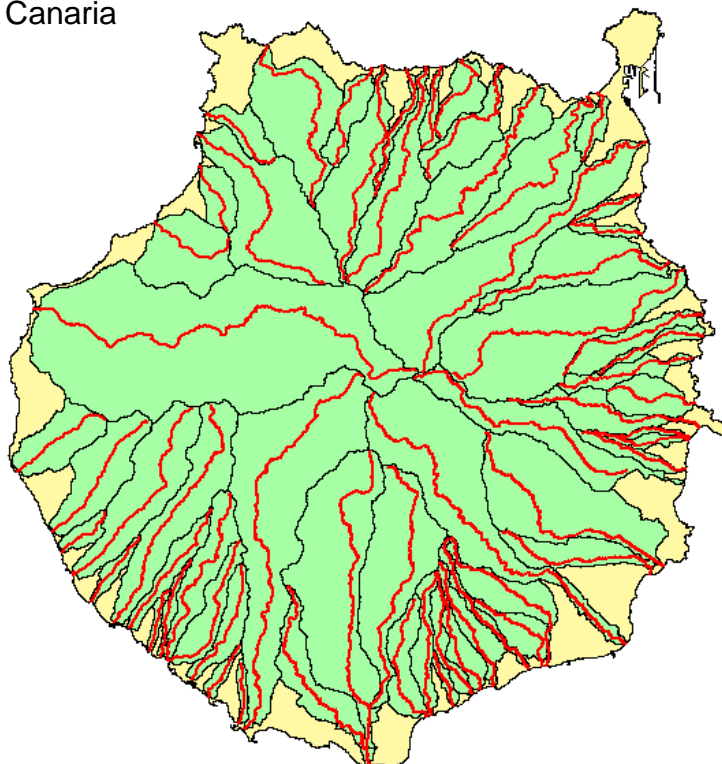
Dominio Público Hidráulico: b) Los cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas

Cauce: álveo o cauce natural de una corriente continua o discontinua es el terreno cubierto por las aguas en las máximas crecidas ordinarias.

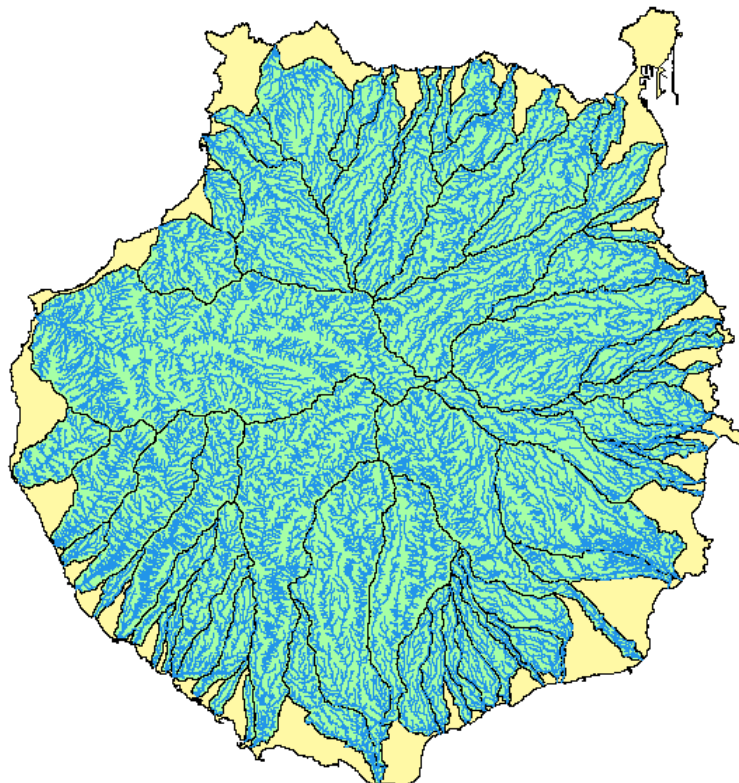
Riberas: fajas laterales de los cauces públicos situadas por encima del nivel de aguas bajas.

Márgenes: terrenos que lindan con los cauces. Estarán sujetas, con carácter general, y en toda su extensión longitudinal, a una zona de servidumbre para uso público de cinco metros de anchura. Las márgenes de los cauces públicos estarán sujetas a una zona de policía con una anchura máxima de 25 metros contados a partir del extremo de la zona de dominio público.

Cauces de Gran Canaria



Longitud cauces principales = 829 km
Ancho medio = 15 m
Longitud total cauces = 7536 km



Superficie DPH aprox. = 113,0 km² 7,3%
Servidumbre = 75,36 km² 4,8%
Zona Policía = 376,8 km² 24,2%
Total área vinculada = 489,84 km² 31,5%