

La escasez de agua y el crecimiento político territorial como concausas de la «cuestión del agua» en la presente etapa de reformas estatutarias

Puede afirmarse con toda rotundidad que pocos temas entre los que son objeto del Derecho Público, concretamente del Derecho Administrativo y Constitucional, han experimentado un desbordamiento tan espectacular en tan poco tiempo. Sin duda, sería exagerado decir que hayamos pasado, en este tema, del cero al infinito, pero sí es verdad que tras muchísimos años en que el Derecho de Aguas ha estado en un segundo plano en las preocupaciones de los juristas, súbitamente ha saltado desde la trastienda del Derecho Administrativo, donde estaba un tanto eclipsado y atendido sólo por estudiosos muy contados –entre ellos el inolvidable Sebastián Martín Retortillo– hasta situarse en la vanguardia misma de cuestiones capitales de la organización del Estado. A ello han contribuido, amén del profesor citado, otros grandes especialistas bien conocidos, que han logrado poner este sector del ordenamiento en primera línea. Pero desde hace una década, o quizás menos, se ha producido una verdadera eclosión en el interés por el tema, erigido ya en un asunto central de la esfera política y constitucional, generando una producción bibliográfica que ya está empezando a ser abrumadora.

El surgimiento de este casi repentino interés no es precisamente la mejor de las señales. Ello habla por sí solo de que los problemas son graves y ello es inquietante cuando de lo que se trata es nada menos que del agua, elemento esencial para la vida. De los motivos determinantes de que el problema del agua haya llegado a tanta altura podría hacerse un largo catálogo. Pero a fin de cuentas todos esos motivos pueden reconducirse a dos causas fundamentales; la primera y principal es la escasez y degradación del elemento, causada por múltiples factores concurrentes (cambio climático, hiperconsumo, contaminación, etc.) que no es preciso detallar por consabidos; la segunda es de naturaleza muy distinta y deriva directamente del desarrollo del poder político alcanzado por las Comunidades Autónomas en los últimos años, punto este que será el que aquí nos ocupe. Podrían citarse otras grandes concausas que han multiplicado el impacto o «popularidad» del problema en el tejido político y social, tales como el tema de los trasvases, o el propio auge experimentado en los últimos años por el medio ambiente como preocupación y como encrucijada de muchas ciencias, con el agua en el centro de todo ello. Pero, a la postre, también estos focos de interés podrían quedar subsumidos en alguna de las dos grandes causas señaladas, o en las dos a la vez.

Sobre la primera de estas causas –la escasez– basta decir que en muy poco tiempo casi han desaparecido los problemas que eran propios de un «Derecho de

aguas» (obras de defensa, protección contra avenidas, forestación de márgenes, producción de energía eléctrica, pesca, navegación, desecación de marismas y lagunas) y hemos pasado a un Derecho «de la escasez» del agua (trasvases, planificación hidrológica, desalación, reutilización de aguas de vertidos, reserva de caudales ecológicos, acuíferos sobreexplotados, declaraciones de sequía, contaminación de cauces, mortandad de las especies...).

En cuanto a la segunda de las causas (el desarrollo del poder político alcanzado por las comunidades autónomas), tiene fácil explicación, si añadimos que ese crecimiento, ahora acelerado con ocasión de la nueva oleada de reformas estatutarias, se viene realizando de un modo asistemático y desordenado. Veamos este punto con mayor atención.

La Constitución montó el esquema del reparto competencial en materia de aguas sobre dos pilares: el criterio del territorio y el del interés; dos criterios de naturaleza heterogénea y, por tanto, imposibles de fundir en un criterio único. En cuanto al criterio territorial, la Constitución aplicó para las aguas (art. 149.1.22ª) la misma solución que para los ferrocarriles y carreteras, los transportes realizados por estos medios o por cable (art. 148.1.5ª), la autorización de instalaciones eléctricas (149.1.22ª), obras públicas (149.1.24ª, in fine) e incluso para la pesca, dada la existencia de aguas marítimas interiores (art. 148.1.11ª y 149.1.19ª). Lógicamente, este criterio territorial tan objetivo e inexorable por su propia naturaleza sólo es susceptible de ceder en supuestos especiales previstos en la propia Constitución, lo que ésta hace en su artículo 148.1.10ª (obras hidráulicas de interés de la Comunidad Autónoma) como más adelante veremos con mayor detenimiento.

La predominancia del criterio territorial es evidente por su mismo carácter general y la universalidad de sus contenidos y funciones frente al criterio del interés, conectado sólo con la construcción de obras hidráulicas si nos atenemos a lo que taxativamente dice la Constitución (art. 148.1.10ª). Y si esto es así porque resulta del texto constitucional, más aún lo era, si cabe, en la etapa de rodaje del sistema autonómico, cuando las instancias centrales del Estado gozaban aún de una posición muy preeminente y las comunidades autónomas se encontraban todavía en sus balbuceos organizativos y con unos medios y competencias infinitamente inferiores a los que ostentan en la actualidad, pudiendo decirse que las aguas continentales se consideraban por aquel entonces como un mundo aparte, algo sólo concerniente al Estado, que era el representante del único interés verdaderamente perceptible en aquella primera etapa: la gestión integrada de un bien demanial tan difícil de fragmentar y la procura del equilibrio y la solidaridad interterritorial.

En ese estadio incipiente del sistema autonómico no había razón alguna para cuestionar el modelo de reparto competencial creado para esta materia pese a albergar en su seno algunos puntos oscuros o discutibles que sólo el tiempo y la experiencia podrían encargarse de ir sacando a la luz. Como diremos más adelante, el reparto competencial organizado sobre la distinción entre aguas intra y supra comunitarias satisfizo por añadidura a las cuatro Comunidades de «autonomía plena» que estrenaron el sistema ya que, por puro azar, las cuatro contaban y cuentan con aguas internas de más o menos entidad. Por tanto, no se daban las condiciones para reflexionar sobre el hecho de que el criterio de reparto basa-

do en el territorio era insusceptible de aplicación por igual a todas las comunidades autónomas, o más exactamente, a la mayoría de ellas.¹

Tampoco quedó resaltado entonces el profundo desequilibrio ínsito en dicha distinción si se tiene en cuenta que la superficie ocupada por las cuencas intercomunitarias peninsulares (excluyendo el territorio de Portugal) alcanza el 87% frente al 13% correspondiente a las intracomunitarias; desproporción, pues, muy patente tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo, dada la condición secundaria e incluso marginal de muchos de estos cauces internos.

Asimismo, quedaba eclipsado quizá lo más importante. La rigidez propia del criterio territorial, aplicado a una realidad física tan heterogénea, no sólo produce desigualdad –entiéndase en términos objetivos– entre comunidades por razón de tener o no aguas intracomunitarias, sino que dentro de las supracomunitarias se producen a su vez, acusadas desigualdades entre ellas, pues mientras algunas cuencas se encuentran tan compartidas que se hacen muy patente la justificación de la titularidad de la competencia del Estado, en otras cuencas lo que destaca es precisamente la preponderancia de una comunidad autónoma concreta, con lo cual esa justificación de la presencia del Estado puede llegar si no a esfumarse del todo, sí a debilitarse notablemente hasta el punto de poner en cuestión la racionalidad del sistema tal como se encuentra diseñado.

El propio desarrollo autonómico ha propiciado que estos «agravios» potenciales o latentes estén aflorando en este momento histórico de búsqueda de nuevos equilibrios. Obviamente, ese desarrollo del sistema conlleva el crecimiento del poder político de los territorios y con él un aumento correlativo de intereses a tutelar. Dicho de otro modo, de los dos platillos de la balanza, el del criterio territorial se ha mantenido inalterado, mientras que el del interés ha venido cogiendo peso en la misma medida que las comunidades autónomas han ido acumulando competencias que de alguna manera tienen que ver con el agua (agricultura, industria, ordenación del territorio, medioambiente, turismo, etc.), de modo que el interés autonómico sobre el medio hídrico ha ido creciendo de tal forma que no se polariza ya en torno a las «obras hidráulicas de interés de la comunidad autónoma», sino que tiende a desbordarse, tornándose genérico y sumamente combativo. Si todo esto se produce, además, en una coyuntura histórica donde se viene permitiendo que cada comunidad autónoma haga una autovaloración de sus intereses en la materia y los deje plasmados en su Estatuto –planteando pulsos al sistema tradicional y generando tensiones entre comunidades autónomas–, y todo ello se haga sin más orden que el de la aparición en el BOE de la Ley Orgánica correspondiente, claro es que el problema del agua, con todos estos ingredientes, se encuentra servido.

Lo anterior no debe permitir a nadie pensar que el problema del agua lo haya traído de la mano el sistema autonómico, pero sí puede afirmarse que es el fruto

1. Quepa destacar que esta asimetría no se produce en ninguna de las otras competencias repartidas según el criterio territorial que han sido mencionados *supra* ya que todas las Comunidades Autónomas sin excepción, costeras o internas, grandes o pequeñas, tienen efectivamente la posibilidad de asumir y ejercer competencias en esos sectores, con la sola excepción de la pesca marítima, sólo referible, como es lógico, a las comunidades costeras.

de un planteamiento político y legal que no ha sido consecuente con la realidad subyacente, esto es, un modelo autonómico inercialmente vocado hacia la centrifugación y la ganancia de peso. En todo caso, es difícil dictaminar si es la política y sus razones lo que va determinado que la situación camine por derroteros cada vez más alejados del régimen constitucional y legal originario, o si ha sido el sistema legal el que por su rigidez se ha ido quedando anquilosado y sin posibilidad de reacción frente a una realidad tan dinámica y evolutiva.

La evolución de la asunción de competencias autonómicas en materia de aguas

En el primer estadio de la evolución de los estatutos de autonomía fueron aprobados los cuatro que precisamente podían aspirar al máximo techo competencial en esta materia por tratarse de territorios que entonces fueron denominados de «autonomía plena». Por consiguiente, no sólo integraron en sus Estatutos lo dispuesto en el artículo 148.1.10^a CE² sino que además pudieron incorporar todo lo que no se encontrase reservado a la competencia exclusiva del Estado en el artículo 149.1.22^a, precepto que aunque sobradamente conocido conviene recordar, dado su decisivo peso específico en el problema que tratamos. En efecto, la competencia exclusiva del Estado queda referida a la «*Legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma*».

Correspondió a tales Estatutos la función de hacer en favor de sus respectivas comunidades autónomas el vaciado o «negativo» de esa regla de reparto, basada, como se ve, en el criterio territorial; y con ello, al propio tiempo, la primera interpretación sobre el alcance de la fórmula «cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma». La interpretación «a contrario» del precepto conducía inexorablemente al concepto de aguas internas autonómicas. Como se daba la circunstancia de que las cuatro Comunidades Autónomas citadas, por ser Comunidades costeras tenían de hecho dentro de su territorio ese tipo de aguas internas, en mayor o menor medida, muy tempranamente pudo materializarse la distinción, latente en el artículo 149.1.22^a CE, entre aguas intercomunitarias e intracomunitarias. La semejanza de dichas Comunidades respecto a la existencia física en sus territorios de aguas intracomunitarias fue, sin duda, una circunstancia afortunada desde el punto de vista político pues amén de propiciar la igualación entre ellas y la satisfacción de apurar el máximo competencial posible, consolidó una distinción entre las aguas por razón del territorio que dichos Estatutos acogieron con todo énfasis, diríase que casi con fruición. Ciertamente, los cuatro Estatutos, sin excepción, reafirmaron la distinción, remarcándola en el adverbio «íntegramente» al referirse a las aguas circulantes por dentro de su territorio;³

2. «Los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma; las aguas minerales y termales».

3. El Estatuto de Cataluña hablaba de la competencia exclusiva en «aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas discurran íntegramente por Cataluña (art. 9.16). El vigente Estatuto del País Vasco, de tenor parecido, refuerza aún más la idea con la expresión «íntegramente dentro» (art. 10.11); y la misma fórmula fue la que utilizó el también vigente Estatuto de Galicia (art. 27.12 y 14).

quedando realizada más si cabe en el Estatuto de Andalucía de 1981 («cuando las aguas transcurran *únicamente* por Andalucía»).

Así quedó sellada tan precozmente esta distinción tan clave en nuestro Derecho de aguas, con independencia de que su materialización efectiva haya sido tan tardía en el tiempo; y a pesar también de que la distinción no iba a ser operativa para la mayoría de las restantes comunidades autónomas por razones simplemente geográficas.⁴ En suma, la distinción intra-supra comunitarias sólo es aplicable a menos de la mitad de las comunidades autónomas, y la pura realidad física ofrece al respecto datos objetivos elocuentes: redes de cauces intracomunitarios realmente significativos sólo existen en Cataluña, Andalucía y Galicia. Pero sobre todo hay que destacar que la distinción se impuso pese a no haber quedado nítidamente aclarada en este momento inicial cuál fuese la unidad hidrológica a tener en cuenta para hacer dicha distinción, si la cuenca entera o si los ríos, arroyos o cauces aislados.

Lo cierto es que en la primera etapa del sistema autonómico, o sea, la de los Estatutos originarios, sólo esas cuatro Comunidades contaron, en puridad, con competencias sobre «recursos y aprovechamientos hidráulicos», montados, como ha quedado dicho, sobre el criterio territorial. Las restantes Comunidades Autónomas no tuvieron otra alternativa que abordar competencias relativas a la materia hidráulica desde el soporte ofrecido por el artículo 148.1.10^a CE, éste basado, como tantas veces se ha dicho y escrito, no en el criterio de la territorialidad sino en el del interés.⁵ Así, tales Comunidades de autonomía «lenta» más, obviamente, las de «autonomía plena» antes citadas, asumieron sin excepción en sus Estatutos «competencias sobre proyectos y construcciones relativas a aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés para la Comunidad», competencias que por su carácter «aterritorial» son susceptibles de proyectarse espacialmente sobre cualquier clase de cuenca.

Este esquema elemental quedaba enriquecido con una competencia adicional que por venir nominada en el artículo 148.1.10^a fue igualmente asumida desde un principio por todas las comunidades autónomas como una especie de cláusula de

4. Es claro que, salvo los supuestos episódicos de cuencas endorreicas, la categoría de cuencas intracomunitarias no tenía razón de ser para las siete Comunidades Autónomas peninsulares no costeras como Castilla y León, La Rioja, Navarra, Aragón, Madrid, Extremadura y Castilla La Mancha, a las que había que añadir las dos insulares puesto que en ellas no opera. Y si se apura, también sería posible añadir alguna de las comunidades costeras que aunque efectivamente cuentan con pequeñas cuencas o cursos aislados que efectivamente surcan exclusivamente su territorio, son de escasa entidad e insusceptibles de prestar las utilidades, siquiera mínimas, predicables de una cuenca convencional.

5. No obstante, como ha detectado oportunamente Álvarez Fernández, M. pese al techo competencial máximo establecido por el artículo 148, los Estatutos de Aragón y Extremadura incluyeron en su redacción inicial la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma sobre las aguas subterráneas y sobre la ordenación de los recursos hidráulicos «cuando las aguas discurran íntegramente dentro del territorio autonómico». «El nuevo enfoque estatutario sobre la distribución de competencias en materia de aguas» en *RAP*, núm. 173, 2007, pág. 322. Esa anticipación, amén de irregular no deja de ser curiosa sobre todo habida cuenta el carácter interno de tales Comunidades Autónomas, sin otras aguas intracomunitarias, que sepamos, que las endorreicas de Gallocanta, en Zaragoza.

estilo: las aguas minerales y termales, que, por ejemplo, son recogidas escrupulosamente por el Estatuto del País Vasco llega a decir respecto a estas competencias que se refieren exclusivamente a su territorio que todo ello es «sin perjuicio de lo establecido en el artículo 149.1.25ª de la Constitución» (art. 10.11).⁶

Hay que resaltar como hecho sobresaliente que una vez asentado el marco normativo que queda descrito apareció en 1985 la Ley de aguas con su definición del concepto de cuenca (art. 14) en la que habían de entenderse incluidas las aguas subterráneas, así como la STC 227/1988 que dio pleno respaldo a la solución legal, como más adelante hemos de ver. Baste destacar ahora que la Ley de aguas y la Sentencia referida se encargaron de disipar cualquier duda sobre el concepto de cuenca que había que manejar y sobre la fundamental distinción entre aguas intracomunitarias e intercomunitarias, cerrando así el círculo de la hermenéutica sobre la materia.

Siendo esto así, los estatutos que fueron reformados tras los «Acuerdos autonómicos» de 28 de febrero de 1992 y que dieron lugar a las Leyes orgánicas aprobadas en marzo de 1994⁷ elevaron su cota competencial situándola en el máximo constitucionalmente permitido por el artículo 149.1.22ª CE. Esto sólo podía significar la asunción de las competencias sobre las aguas intracomunitarias, lo que dichos Estatutos reformados concretaron en la ya clásica fórmula «ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurren íntegramente por el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma». El consabido mimetismo que ha presidido nuestro sistema autonómico llega en este caso a su apoteosis, dado que seis de las comunidades que reformaron sus estatutos no tienen la condición de costeras y por ello difícilmente pueden tener cuencas intracomunitarias.

La segunda oleada de reformas, acaecida entre los años 1997 a 1999 tuvo por objeto los mismos estatutos de la primera, excepto los de Islas Baleares, Extremadura y Aragón; y en lo que concierne a las aguas, las reformas se concentraron en la asunción de las aguas subterráneas, si bien con fórmulas desiguales, como oportunamente ha señalado Álvarez Fernández, M.,⁸ algunas de ellas de un más

6. Lo que decimos a título de ejemplo bien expresivo de la enorme distancia recorrida en relación con el modo justamente inverso de asumir competencias algunos Estatutos recién reformados o en trámite de reforma desde la inercia no a depurar las competencias básicas con referencia a las del Estado, sino a hacer un «tallado» de las de éste, incorporando así más sustancia al Estatuto, cuestión ésta de gran calado que ocupa actualmente el lugar central del gran debate sobre la función de los Estatutos de Autonomía y sus límites, tema ya esbozado por la STC 327/2007 sobre el que tiene que volver el Tribunal Constitucional, concretamente con ocasión de la Sentencia que ha de dictar sobre el recurso planteado contra el Estatuto de Cataluña. Es ocioso decir que dicho tema excede del objeto al que se refieren estas páginas. Sobre esta cuestión del «vaciamiento» de competencias véase la crítica de Garrorena Morales, A. «El Derecho de Aguas ante la Reforma de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía» en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 18, 2º semestre 2006, págs. 98 y ss. y 103.

7. Fue la primera oleada de reformas de los Estatutos de Aragón, Asturias, Cantabria, Castilla La Mancha, Castilla y León, Extremadura, Islas Baleares, La Rioja, Madrid y Región de Murcia

8. «El nuevo enfoque estatutario....», ob. cit. pág 323, nota 9.

que dudoso encaje con el criterio sentado por la Ley de aguas y avalado por la STC 227/1988 de que las aguas subterráneas vivas o renovables, en virtud de la unidad del ciclo hidrológico, siguen la condición de la cuenca suprayacente. Sin duda, desajustes que, aun no siendo objetivamente correctos, en aquel contexto suponían meros excesos veniales, reductibles mediante interpretaciones conformes a la Constitución, cosa que en la actualidad se torna más incierta desde el punto y hora en que algunos Estatutos –señaladamente el de Andalucía– han dado el salto cualitativo y se han situado en el plano de superar el principio de unidad de cuenca tal como quedó interpretado por la STC 227/1988. Se quiere decir que algunas previsiones estatutarias de finales de los noventa, en este caso sobre aguas subterráneas, suscitarían hoy mayores recelos que los que levantaron en su día, quizás porque se tenía entonces una mayor convicción sobre cuáles eran los límites infranqueables, con independencia de lo que dijera la norma positiva.

En resumidas cuentas, la situación de llegada tras ese segundo movimiento reformador (punto de partida a su vez de los Estatutos recién aprobados o en proceso de reforma) puede establecerse en líneas generales en el siguiente cuadro:⁹

A) Competencias del Estado en general (sin distinción entre aguas inter o intra comunitarias)

- Declaración de la demanialidad de los recursos.
- Legislación básica de su exclusiva competencia, *ex art. 149.1.CE*, tanto referida a materias generales (señaladamente, régimen jurídico de las Administraciones Públicas, regla 18^a) como a aspectos esenciales de la Administración hidráulica (unidad de gestión, tratamiento integral, economía del agua, respeto a la unidad de la cuenca hidrológica, de los sistemas hidráulicos y del ciclo hidrológico, compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, conservación y protección del medioambiente, restauración de la naturaleza); así, STC 227/1988, *Fto. Jur. 21.c*).
- Reglas relativas a la protección del demanio.
- Planificación hidrológica. Aprobación de los Planes de las cuencas intra-comunitarias.
- Realización de planes estatales de infraestructuras hidráulicas.
- Adopción de medidas para el cumplimiento de los acuerdos y convenios internacionales en materia de aguas.

9. Para un examen más detallado del reparto de competencias puede verse Embid Irujo, A., «Los nuevos estatutos de autonomía y el reparto de competencias» en *Agua y territorio*, dirig. por el autor, Thomson-Cívitas, Pamplona, 2007, págs. 13 y ss.; también en voz «Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas», *Diccionario de Derecho de Aguas*, Iustel, Madrid, 2007. Carballeira Rivera, M^a Teresa «El reparto competencial en materia de aguas» en *Nuevo Derecho de Aguas*, coord. González-Varas, Edit. Thomson-Cívitas, Pamplona, 2007, pág. 273 y ss.

B) Competencias del Estado específicas en cuencas intercomunitarias, referidas a los recursos y a su aprovechamiento.

- Funciones legislativas, de ordenación y administrativas en general.
- Otorgamiento de concesiones referente al dominio público.
- Otorgamiento de autorizaciones (su tramitación puede quedar encomendada a las Comunidades Autónomas).
- Policía de aguas.

C) Competencias de las comunidades autónomas en general, con independencia del tipo de cuenca.

- Proyectos, construcción y explotación de aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la comunidad autónoma.
- Aguas minerales y termales

D) Competencias sobre cuencas intracomunitarias de las comunidades autónomas.

- Desarrollo de la legislación básica de Estado.
- Planificación hidrológica (su aprobación compete al Estado)
- Legislación, ordenación y administración sobre aprovechamientos de aguas públicas (con observancia de la legislación básica del Estado)
- Regulación de su organización administrativa (con los límites señalados por la STC 227/1988, Fto. Jur. 24)
- Policía demanial (con las cautelas señaladas por el Fundamento Jurídico 25 de la Sentencia citada).

Un presupuesto insoslayable: la distinción entre aguas intracomunitarias e intercomunitarias

Cualquiera que sea la postura que cada cual pueda sostener sobre el mejor modo de organizar el reparto competencial sobre las aguas, es insoslayable la distinción legal vigente entre aguas intracomunitarias y supracomunitarias. Ignorar este punto de partida sería negar lo evidente, por más que también sea verdad que ese criterio distintivo de partida tiene que ser modulado por algunas reglas adicionales, como veremos.

Sobre el principio de unidad de cuenca el Tribunal Constitucional en la Sentencia 227/1988 estima que el criterio territorial utilizado en el artículo 149.1.22ª CE para delimitar la competencia exclusiva del Estado («aguas que discurren por más de una comunidad autónoma») permite referirse al conjunto integrado de las aguas de cada cuenca que, a través de corrientes principales y subalternas, traspasan los confines del territorio de una comunidad autónoma (con lo cual la Sentencia descarta que puedan tomarse como referencia los cauces aislados). Por ello, es conforme a la Constitución la competencia exclusiva del Estado cuando se trate

de cuencas hidrográficas intercomunitarias.¹⁰ Tal criterio territorial de delimitación de competencias también es aplicable a las aguas subterráneas renovables integradas en la red de cauces confluentes en una misma cuenca. (Fto. Jur. 15 y 16).

Guste o no, la contundencia y claridad de la tesis es realmente notable. Sin embargo, paradójicamente, la concesión que la propia Sentencia hace al señalar la necesidad de añadir matizaciones a lo dicho¹¹ ha servido a algunos intérpretes

10. Abundando en la idea expresa y en el criterio de unidad de cuenca, el TC declara que: «No puede entenderse que el criterio de delimitación territorial utilizado por el legislador sea contrario a lo dispuesto en el artículo 149.1.22ª de la Constitución y los preceptos concordantes de los Estatutos de Autonomía. La expresión ‘aguas que discurren por más de una Comunidad Autónoma’ es un concepto constitucional cuyo significado debe desentrañarse atendiendo a criterios lógicos, técnicos y de experiencia. Desde el punto de vista de la lógica de la gestión administrativa, no parece lo más razonable compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada comunidad autónoma, pues es evidente que los usos y aprovechamientos que se realicen en el territorio de una de ellas condicionan las posibilidades de utilización de los caudales de los mismos cauces, principales y accesorios, cuando atraviesan el de otras comunidades o surten a los cursos fluviales ínter comunitarios. Este condicionamiento, por lo demás, no sólo se produce aguas arriba en perjuicio de los territorios por los que una corriente desemboca en el mar, sino también aguas abajo, en posible perjuicio de los territorios donde nace o por donde transcurre, ya que la concesión de caudales implica en todo caso el respeto a los derechos preexistentes, de manera que los aprovechamientos concedidos en el tramo inferior o final de un curso pueden impedir o menoscabar las facultades de utilización de las aguas en tramos superiores... Desde un punto de vista técnico, es claro también que las aguas de una misma cuenca forman un conjunto integrado que debe ser gestionado de forma homogénea, como pone de relieve el letrado del Estado, sin que a ello oponga objeción alguna la representación del Gobierno vasco. Así lo pone de manifiesto la experiencia internacional sobre la materia... De todo ello cabe deducir que, cuando la Constitución utiliza la expresión ‘aguas que discurren’, no toma en consideración necesariamente las corrientes o cursos aislados, ni menos aún obliga a compartimentar las competencias sobre los diferentes tramos de un mismo curso fluvial. Antes bien, es lícito y razonable entender, como así lo hace la Ley impugnada, que, para delimitar las competencias exclusivas del Estado, la norma constitucional permite referirse al conjunto integrado de las aguas de cada cuenca que, a través de corrientes principales y subalternas traspasan los confines del territorio de una comunidad autónoma. A ello no se opone el hecho de que la Constitución y los estatutos de autonomía no hayan sancionado explícitamente el concepto estructural de la cuenca hidrográfica, pues en ningún caso podría atribuirse a esta omisión el sentido de que sus redactores lo han querido excluir implícitamente... No es, por tanto, inconstitucional que la Ley de aguas utilice como criterio territorial para el ejercicio de las competencias del Estado en materia de aguas continentales el de la cuenca hidrográfica que exceda de una comunidad autónoma. (Fto. Jur. 15)

11. Hay dos frases en los Fundamentos 15 y 18 que, sacadas de contexto, pueden servir para dar «base» a conclusiones ciertamente torcidas. La primera, tras afirmar la Sentencia que no es inconstitucional que la Ley de aguas utilice el criterio de la cuenca para atribuir competencias al Estado, dice seguidamente: «Ello no obstante, es claro también que no es este criterio territorial el único que debe tenerse en cuenta...»; y el Fundamento 18 arranca de este modo: «Aun cuando el criterio del territorio por el que discurren las aguas es esencial dentro del sistema de distribución de competencias que rige en esta materia, no es, sin embargo, el único aplicable al caso». Basta leer el resto de los pasajes indicados para percatarse a primera vista de que el criterio central no es intercambiable por ningún otro, aunque sí es susceptible de admitir matizaciones complementarias. En esta idea de que no pueden descontextualizarse las afirmaciones del TC en este asunto *vid.* Fanlo Loras, A., «La atribución de la Cuenca del Guadalquivir a la Comunidad Autónoma de Andalucía», en *La unidad de gestión de las cuencas hidrográficas*, cit. págs. 293 a 295.

para extraer la conclusión –abusiva, sin duda– de que son posibles otros criterios distintos al expresado por la Sentencia. Evidentemente esto no es así. Otra cosa es que pueda postularse que el Tribunal, desde otras bases jurídicas, pudiera dicar en el futuro alguna sentencia en la que declare cosa distinta a lo que ha dicho hasta ahora sobre esta cuestión. Pero lo cierto es que, hoy por hoy, se encuentra plasmada de forma categórica en el artículo 16 del Texto Refundido de la Ley de aguas,¹² que no hace sino atenerse –como recuerda la STC 227/1988– a las recomendaciones que en este sentido están contenidas en la Carta del Agua y el Plan de Acción de Mar del Plata. Así, el punto 11 de la citada Carta señala que «La Administración de los recursos hidráulicos debiera encuadrarse más bien en el marco de las cuencas naturales que en el de las fronteras administrativas y políticas».

Las modulaciones competenciales a introducir en el binomio aguas intracomunitarias e intercomunitarias

Nos referimos a continuación a las matizaciones a considerar en el sistema de reparto cimentado sobre el principio de unidad de cuenca, reconocidas por la propia STC 227/1988, y que son, ciertamente modulaciones, no adopción de modelos distintos de reparto, como acabamos de afirmar.

Hay que señalar en primer término, respecto a la competencia autonómica sobre los aprovechamientos hidráulicos en aguas intracomunitarias que, a pesar de su plenitud, no puede enervar el ejercicio de las competencias que sobre esos mismos bienes correspondan al Estado en virtud de específicas habilitaciones constitucionales, tales como la legislación básica en materia de concesiones administrativas, ex. art.149.1.18ª CE, «las bases y coordinación de la planificación económica» (art. 149.1.13ª), «la legislación básica de protección del medio ambiente» (art. 149.1.23ª), «obras públicas de interés general» (art.149.1.12ª). En ese sentido el Tribunal Constitucional señala conforme al bloque de constitucionalidad la competencia del Estado para la aprobación de los planes hidrológicos de las cuencas intracomunitarias, por considerarla una medida de coordinación.

Sentada la regla anterior, o sea, la imposibilidad de excluir la acción del Estado cuando aquél ostenta títulos transversales incidentes –aun tratándose de una competencia exclusiva de la comunidad autónoma–, análoga cuestión se plantea con la incidencia de competencias autonómicas sectoriales sobre la gestión y aprovechamiento de los recursos hídricos, sean éstos de la competencia autonómica o del Estado. Esta posibilidad de que sobre un mismo espacio físico concurren competencias de distintas Administraciones Públicas constituye una realidad admitida con naturalidad por la jurisprudencia constitucional.¹³

12. Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, define la cuenca hidrográfica como «la superficie de terreno cuya escorrentía superficial fluye en su totalidad a través de una serie de corrientes, ríos y eventualmente, lagos hacia el mar por una única desembocadura, estuario o delta. La cuenca hidrológica como unidad de gestión se considera indivisible». Artículo redactado por el artículo 129.6 de la Ley 62/2003 de 30 de diciembre.

13. Así, entre otras, las STC 113/1983, 77/1984, 227/1988, 149/1991, 36/1994. En este sentido, las aguas constituyen el soporte físico de una pluralidad de actividades públicas y priva-

Por ello, que el criterio del tipo de cuenca hidrográfica –intracomunitaria o supracomunitaria– sirva como base de la delimitación competencial no significa que la comunidad autónoma carezca de títulos específicos, ya sea en relación con el agua de aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la comunidad autónoma; las aguas minerales y termales o ya se trate de títulos específicos de carácter sectorial (ordenación del territorio, medio ambiente, espacios naturales, agricultura, pesca, sanidad, montes, etc.) La propia STC 227/1988 llega a afirmar que «la distribución de competencias en materia de aguas no se agota con el examen de los títulos específicos (148.1.10ª y 149.1.22ª CE y los correspondientes de los distintos estatutos), sino que, en esta materia, se produce un entrecruzamiento competencial de distintos títulos (ordenación territorial y urbanismo, agricultura, medio ambiente, espacios naturales protegidos, sanidad, montes, régimen local) que deben tenerse en consideración para delimitar correctamente el cuadro competencial global».

Para solucionar los problemas de entrecruzamiento de competencias estatales y autonómicas, a tenor de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional¹⁴ debe acudir preferiblemente a las técnicas de colaboración interadministrativa voluntaria. Y en caso de que dichos mecanismos de cooperación no sean suficientes o resulten ineficaces, deberá darse prioridad a las competencias estatales, por cuanto bajo las mismas subyace un interés general que debe prevalecer sobre los intereses autonómicos. En suma, el Estado no puede verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque también sea exclusiva, de una comunidad autónoma. Pero, dicho lo anterior, en todo caso habrá que estar a los mecanismos de integración ya previstos por el derecho positivo (señaladamente la legislación de aguas y planes hidrológicos), llamados a coordinar la gestión de los recursos y aprovechamientos hidráulicos con dos ámbitos sectoriales tan decisivos como la planificación territorial y urbanística y la protección ambiental.

Especial alcance modulador de la clasificación de las cuencas basado en el dato territorial ex art. 149.1.22ª CE es el criterio de reparto sobre las hidráulicas, que la Constitución monta en función del interés estatal o autonómico de la obra de que se trate. Ello introduce en el sistema de reparto un criterio distinto al territorial y por tanto matiza la rigidez de la dicotomía «aguas intra y supra comunitarias». En efecto, el artículo 148.1.10ª CE cubre la asunción autonómica de competencias en materia de «proyectos, construcciones y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma, sin distinguir si esas infraestructuras se ubican en uno u otro tipo de cuencas; y en igual

das en relación con las cuales poseen competencias tanto el Estado como las comunidades autónomas (como expresamente reconoce la STC 227/1988, F J 13º).

14. En este sentido destaca, con carácter general, la STC 40/1998, de 2 de enero y, específicamente referida a la materia aguas, la STC 118/1998, de 4 de junio, que resolvió los conflictos de positivos de competencia planteados por el Gobierno del País Vasco, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria frente a diversos preceptos del RD 927/1988, de 29 de julio, por el que se aprobó el Reglamento de la Administración Pública Hidráulica y de la Planificación Hidrológica, dictado en desarrollo de los Títulos II y III de la Ley de Aguas de 1985.

sentido, la regla 4ª del propio artículo 148 se refiere a «Las obras públicas de interés de la comunidad autónoma de su propio territorio». Por lo que respecta al Estado, el artículo 149.1.24ª contempla su competencia exclusiva sobre «Obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma», lo que igualmente incide sobre el sistema territorial de reparto en materia de aguas.

Por consiguiente, el criterio del interés no es necesariamente coincidente con el criterio de la cuenca hidrográfica, de suerte que no cabe identificar obras de interés general con obras en cuencas intercomunitarias, ni obras de interés autonómico con obras en cuencas intracomunitarias.¹⁵ Lo anterior es una consecuencia inevitable del carácter esencialmente instrumental de las obras hidráulicas. En efecto, las obras hidráulicas no constituyen un fin en sí mismas, sino que su ejecución obedece siempre al desarrollo de una actividad principal. Este carácter instrumental de las obras hidráulicas determina a la postre que la competencia sobre las mismas se considere subsumida en los títulos competenciales relativos a dichas actividades principales (agricultura, protección del medio ambiente, pesca fluvial, etc.). Obviamente, la concurrencia de títulos competenciales y el consiguiente entrecruzamiento convierten la delimitación de competencias en materia de obras hidráulicas en una cuestión compleja en extremo.

En fin, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional recaída en relación con otros ámbitos materiales en que la Norma Fundamental apela igualmente al interés como criterio de distribución competencial, dicho parámetro no opera de modo independiente, de manera que implique un desplazamiento de otros títulos o criterios competenciales concurrentes. Por el contrario; el Tribunal Constitucional tiene sentado que se trata de criterios que operan de manera acumulativa.

Una visión del mapa hidrográfico de España desde el ángulo jurídico constitucional

Dada la utilidad puramente jurídica del análisis del mapa físico que haremos seguidamente,¹⁶ éste prescinde de considerar los territorios insulares por cuanto en esta materia no ofrecen puntos de colisión con otros territorios. Por consiguiente, el análisis que sigue sólo se refiere a las aguas superficiales peninsulares, con exclusión de los territorios de Portugal y Andorra.

15. Esta regla ha tenido traducción en diferentes pronunciamientos del Tribunal Constitucional referidos a distintos sectores. Así, en la STC 227/1988 se afirma que «al reservar [la Ley de Aguas] al Estado la competencia sobre las obras públicas de interés general no utiliza un criterio territorial de competencias semejante al que se establece en la regla 22 del mismo artículo 149.1 [recursos y aprovechamientos hidráulicos; instalaciones eléctricas], por lo que no puede excluirse a priori (...) que puedan existir obras de interés general que afecten a las aguas que discurren íntegramente por el territorio del País Vasco». Sobre la falta de paralelismo entre el criterio territorial y el del interés, *vid* Muñoz Machado, S. *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, I, 2ª edic., Edit. Iustel, págs. 716 y ss.)

16. Sus fuentes fundamentales son el «Atlas Nacional de España», Sección II, Grupo 10, «Hidrología», Dirección Gral. del Instituto Geográfico Nacional, MOPMA, 1993; Páginas web de los Organismos de cuenca, y otras fuentes informativas existentes en la red Internet.

La extensión superficial del territorio español ocupada por las cuencas peninsulares es de 483.523 km², cifra que es prácticamente coincidente con la extensión misma de dicho territorio, pues, descontados los archipiélagos, éste tiene una superficie de 492.526 km². Lógicamente, este concepto de territorio «ocupado» por las cuencas ha de ser relativizado, dados los grandes intersticios que suelen quedar entre los cauces y la escasa significación de éstos en ciertos tramos, señaladamente los de cabecera en la mayoría de los casos.

Como se apuntó al principio existe un marcado desequilibrio a favor de las cuencas intercomunitarias ya que éstas ocupan 420.058 km² (87%) frente a los 62.865 km² que corresponden a las cuencas internas (13%). Las cuencas intercomunitarias son ocho (Duero, Ebro, Tajo, Guadiana, Júcar, Segura, Guadalquivir y Miño-Limia –antes Norte I–, más las supracomunitarias integradas en la Confederación Hidrográfica del Norte, desde el río Eo hasta la frontera con Francia). Ninguna de las quince Comunidades Autónomas peninsulares queda subsumida por entero en una sola cuenca intercomunitaria, salvo Navarra, cuyo territorio sólo es bañado por el Ebro y en una gran parte de su extensión (el 89,55%); y Asturias, si se consideran los cauces integrados en la Confederación Hidrográfica del Norte como una sola cuenca.¹⁷

Son seis las Comunidades que prestan su territorio a sólo dos cuencas pero muy desigualmente, o sea, que una resulta muy principal respecto de la otra. Así, Cataluña (Ebro y Júcar);¹⁸ la Rioja (Ebro y Duero);¹⁹ Madrid (Tajo y Duero);²⁰ Región de Murcia (Segura y Guadalquivir).²¹

Cinco Comunidades Autónomas dan soporte territorial a tres cuencas. Así, Andalucía (Guadalquivir, Guadiana y Segura) con gran preponderancia del Guadalquivir (59,47% del territorio andaluz); Aragón (Júcar y Tajo) con clara primacía del territorio ocupado por el Ebro (el 88,23%); Cantabria (Norte, Ebro y Duero) con predominio claro de la cuenca Norte (76,39% del territorio cántabro); Comunidad Valenciana (Júcar, Segura y Ebro) con patente superioridad del Júcar (91,48%); Castilla y León (Duero, Ebro y Tajo) con notable supremacía del Duero (82,45%); Galicia (Miño-Limia –o Norte I–, Duero y Norte II) con patente predominio de la cuenca del Miño-Limia (45,96%).

Una Comunidad Autónoma –Extremadura– da soporte a cuatro cuencas (Duero, Tajo, Guadiana y Guadalquivir), aunque sus intereses se polarizan claramente en dos de ellas: el Guadiana (56,09% de superficie autonómica ocupada y un

17. Asturias se encuentra ocupada prácticamente en su integridad por los ríos integrados en el Plan Hidrológico Norte II aunque también se encuentra afectada en una mínima superficie (18 km²) por el Plan Norte I que es el básico de Galicia.

18. Cataluña presta el 46,78 % de su territorio a la cuenca del Ebro, mientras que el Júcar sólo se asienta en el 0,68 % del suelo autonómico.

19. Los porcentajes son en este caso aún más distantes. 99,58 % y 0,38% respectivamente,

20. 99,80% y 0,16% respectivamente.

21. 98,60% y 1,03 respectivamente. La Región de Murcia figura también en la demarcación Hidrográfica del Júcar según RD 125/2007 por el que se fija el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas.

porcentaje de participación en la cuenca del 44,04%) y el Tajo (40% y 30,10% respectivamente).

Finalmente, es muy singular el caso de la Comunidad de Castilla-La Mancha, cuyo territorio se encuentra afectado por siete cuencas (Tajo, Guadiana, Júcar, Segura, Guadalquivir, Ebro y Duero) que pueden subdividirse en dos grupos. Las cuatro primeras con gran significación para la Comunidad, tanto por su presencia en el territorio como por la participación de la Comunidad en las aguas de las referidas cuencas.²² Las otras tres se sitúan en un plano secundario, siendo la del Guadalquivir la más significativa tanto en ocupación del territorio (5,17%) como en el porcentaje de participación de la Comunidad en la cuenca (7,13%) y el caso del Duero es realmente marginal, máxime para una Comunidad Autónoma de la envergadura de Castilla-La Mancha (la tercera en superficie después de Castilla y León y Andalucía).

En cuanto a las cuencas intracomunitarias el panorama es intensamente desigual. Si se computan las que están formalmente constituidas como tales (Mediterránea andaluza, Atlántica andaluza, Galicia costa, cuencas internas de Cataluña y los pequeños cauces intracomunitarios del País Vasco) la suma de todas ellas (62.865 km²) es incluso inferior a la cuenca del Guadalquivir (63.972 km²), dato muy a tener en cuenta para valorar en su justa medida el criterio del reparto constitucional basado en el territorio.

De todo lo anterior pueden deducirse dos grandes conclusiones, la primera es la notable fragmentación, al menos nominal, de las cuencas en conjunto. Ese conjunto queda troceado en 46 partes, generando así una concurrencia masiva de «partes interesadas» que en buen número de casos pueden ser más testimoniales que reales. La segunda conclusión tiene que ver con esto último y es la enorme heteromorfia del mapa resultante, la enorme desigualdad de sus piezas. Este panorama ciertamente dispar y un tanto caótico, debería ser objeto de simplificación, a efecto de localizar los focos donde encuentran los verdaderos conflictos de intereses. Parece claro que el modelo no debe tender a asegurar una participación «formal» de entidades que más o menos tienen que ver con la cuenca, sino una concurrencia sustancial y operativa de las partes portadoras de un interés sólido y tangible.

Profundizando en cuanto se acaba de decir, más que el dato de la extensión de los territorios autonómicos ocupados por cada cuenca (habida cuenta que en muchos casos ese dato puede no ser revelador ya que su relevancia depende en gran medida del propio tamaño de la comunidad autónoma de que se trate,²³ el factor preponderante a tener en cuenta es el porcentaje de participación que cada

22. El territorio prestado a la Cuenca del Segura es relativamente menor pero la participación de la Comunidad en dicha cuenca es muy importante (el 25,2%).

23. Valga el ejemplo: las superficies que prestan la Comunidad de Madrid al Tajo (7.983 km²) o La Rioja al Ebro (5.013 km²) no son muy importantes en términos absolutos dado que se trata de Comunidades de extensión pequeña, pero sí lo son en términos relativos, puesto que prestan a la cuenca una ocupación territorial del 99,80% y el 99,58% respectivamente. Sin embargo, la participación de dichas Comunidades en las respectivas cuencas puede considerarse de segundo orden e incluso muy modesta (el 14,04% y el 5,90 % en dichos casos).

comunidad autónoma tenga una cuenca. Y aquí es donde se detectan desigualdades muy acentuadas, en muchos casos abismales, entre unas comunidades y otras, produciéndose así una multiconcurrencia en una buena parte artificiosa que desde luego en nada favorece un mayor protagonismo en la gobernación de la cuenca de las comunidades autónomas con participación relevante en la misma. En otras palabras, la atomización existente contribuye a robustecer un tanto artificiosamente la imagen de la ingobernabilidad del objeto por las comunidades autónomas y, por tanto, la necesidad de mantener la hegemonía del Estado en todos los aspectos, desde las altas decisiones sobre la planificación hidrológica y asignación de los recursos hasta los más modestos actos administrativos de gestión ordinaria del demanio.

Como ha quedado anotado, el número global de participaciones que corresponden al conjunto de las comunidades autónomas sobre la totalidad de las cuencas intercomunitarias asciende a 46, según resulta del Real Decreto 126/2007, de 2 de febrero, por el que se regulan la composición, funcionamiento y atribuciones de los comités de autoridades competentes de las demarcaciones hidrográficas con cuencas intercomunitarias. Si tales participaciones se ordenan en función de la aportación de las comunidades en las cuencas, el porcentaje máximo lo marca la Comunidad de Castilla y León respecto a la cuenca del Duero, con una «cuota» del 98,32% cifra elevadísima que habla por sí sola del maridaje existente en este caso entre Comunidad Autónoma y Cuenca. Así, la escala continúa en orden decreciente con el 90,22% de Andalucía sobre el Guadalquivir, 76,74% de Galicia sobre Miño-Limia, 59,03% de Murcia sobre el Segura, 49,59% de la Comunidad Valenciana sobre Júcar, 49,55% de Castilla-La Mancha sobre el Guadiana, etc., y así sucesivamente hasta llegar al final de la escala donde aparecen porcentajes ínfimos que invitan a meditar seriamente sobre la racionalidad del sistema participativo implantado. Por ejemplo, el peso de la Comunidad de Madrid en la cuenca del Duero sólo alcanza el 0,02% al igual que el de La Rioja, o el de Extremadura con el 0,04%, etc. Es evidente que estas enormes diferencias entre Comunidades deben tener su justa traducción en los órganos correspondientes. Bastaría observar el Real Decreto 126/2007 citado más arriba para comprobar que esto no es así.²⁴

En síntesis, las «cuotas» de participación real en las cuencas no alcanzan el 5% en un buen número de casos (16) y si se eleva el listón considerando significativas las participaciones sólo en porcentajes superiores al 10%, resulta entonces que más de la mitad del total de participaciones caerían fuera del círculo en el que se producen las auténticas colisiones de intereses entre comunidades autónomas que concurren en una misma cuenca con «índices de participación» superiores al 10%. Aquí, se polarizarían las grandes «confrontaciones», caso, por ejemplo, de la Región de Murcia (59,03%) y Castilla-La Mancha (25,10%) sobre la cuenca del Segura; Comunidad Valenciana (49,59%), Castilla-La Mancha (36,61%) y Aragón (13,15%) sobre la cuenca del Júcar; Castilla-La Mancha (48%), Extremadura (40%) y Madrid (14,04%) sobre la cuenca del Tajo; Aragón (49,53%), Cataluña

24. El nuevo artículo 36 bis.3.b. del TRLA, para el Comité de Autoridades Competentes, asigna un representante por cada Comunidad Autónoma; o sea, que por ejemplo, en la Demarcación del Duero, la Comunidad de Castilla y León con una cuota en la cuenca del 98,32% tiene un representante, igual que la Comunidad de Madrid con una cuota del 0,02%.

(17,58%) y Navarra (10,98%) sobre al cuenca del Ebro; y alguna otra situable en la cornisa cantábrica.

Hay que señalar que de cuantas cábalas puedan hacerse desde cualquier punto de vista, siempre habrá que tener en cuenta el caso especial de La Rioja, dada la singularidad de su situación pues aunque su participación en la cuenca del Ebro sólo alcanza el 5,9% la importancia de ésta para la Comunidad es absoluta ya que ocupa la totalidad de su territorio (99,58%) por lo que desde el punto de vista puramente hidrológico puede decirse que no hay Comunidad Autónoma más identificada con el Ebro que La Rioja, tal como ocurre con la Comunidad de Madrid (99,80% de su superficie) respecto del Tajo, o la Región de Murcia (98,6%) con la cuenca del Segura.

Los nuevos estatutos de autonomía

Declaraciones de derechos, principios rectores, reivindicaciones, vetos

La profusión de declaraciones sobre el agua en el proceso actual de reformas estatutarias,²⁵ ya sea a título de derechos subjetivos o de principios rectores de la política autonómica, es bien expresiva del auge alcanzado por la preocupación sobre las aguas si comparamos esta corriente con los estatutos de autonomía originarios, donde no se hacían más alusiones a las aguas que las limitadas estrictamente a fijar las competencias. Es más, resulta llamativo el dato de que el único Estatuto que en aquel momento fundacional de las autonomías estableció una tabla de principios o de objetivos a perseguir fue el de Andalucía, a través de un artículo tan célebre, como de prolijo contenido (art. 12) en el que sin embargo no existe la menor alusión a las aguas, lo que contrasta con el nuevo Estatuto de 2007 donde existen referencias al tema en siete artículos distintos diseminados a lo largo del Estatuto.

Las declaraciones que efectúan los nuevos estatutos ya aprobados o en trámite de reforma pueden clasificarse, dejando al margen los preceptos dedicados a establecer las competencias sobre la materia, en dos grupos básicos: los de corte principal que se limitan a hacer declaraciones con efectos *ad intra* y los que tienen repercusiones *ad extra* –o al menos lo pretenden– bien en el sentido positivo de reivindicar el derecho a las aguas excedentarias de otra Comunidad Autónoma, o bien en el sentido negativo de tratar de impedir el trasvase de «sus» aguas a otros territorios.

Siguiendo el esquema anterior hay que decir que el nuevo Estatuto de Cataluña (LO 6/2006 de 19 de julio) no contiene ninguna proclamación de este tipo, no obstante su meticuloso método de asumir analíticamente las competencias sobre aguas en su artículo 117, así como en el 144 respecto a los vertidos. Tampoco

25. Es fundamental la referencia a la obra *El Derecho al Agua*, dirig. Por Embid Irujo, A. Edit. Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2006. Para un tratamiento general del tema *vid.* Ortega Alvarez, L. «Los derechos ciudadanos en los nuevos Estatutos de Autonomía» en *Estado compuesto y derechos de los ciudadanos*, núm. 54, edit. Institut d'Estudis Autònòmics, Barcelona, 2007, págs. 55 y ss.

ofrece ningún precepto de tal corte el Estatuto de Islas Baleares (LO 1/2007 de 28 de febrero). Si lo ofrece el art. 17 del Estatuto valenciano (LO 1/2006 de 10 de abril), aunque lo que verdaderamente ha resonado de este Estatuto es su reivindicación de aguas excedentes de otros territorios, como veremos.²⁶ También contiene diversas proclamaciones al respecto el nuevo Estatuto de Andalucía (LO 2/2007 de 19 de marzo); así, dentro del Capítulo de los «Derechos» y en conexión con el medio ambiente «se garantiza» este derecho mediante una adecuada protección del agua, entre otros bienes;²⁷ y también figura esta garantía entre los «Principios rectores de las políticas públicas».²⁸ También el Título VII del Estatuto ha ofrecido ocasión para insistir en la protección por parte de los poderes públicos del ciclo integral del agua (art. 197) y de la contaminación, postulando políticas que se dirijan al control de la calidad del agua, del aire y del suelo (art. 201).

Por su parte, también contiene declaraciones del estilo, al margen de la asunción de competencias, el Estatuto de Aragón (LO. 5/2007 de 20 de abril) en su artículo 19, por cierto no dentro del capítulo dedicado a los principios rectores, sino precisamente en el Capítulo I del Título I referido a los «Derechos y deberes de los aragoneses y aragonesas», si bien hay que observar que en el contenido de dicho artículo hay de todo, tanto una especie de derecho colectivo de los aragoneses, como dice su apartado 1, como un principio rector en su apartado 2, así como, en su último apartado, un precepto-blindaje frente a posibles trasvases, sobre el que volveremos enseguida.²⁹

26. «Artículo 17. 1. Se garantiza el derecho de los valencianos y valencianas a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad. Igualmente, se reconoce el derecho de redistribución de los sobrantes de aguas de cuencas excedentarias atendiendo a criterios de sostenibilidad de acuerdo con la Constitución y la legislación estatal. Los ciudadanos y ciudadanas valencianos tienen derecho a gozar de una cantidad de agua de calidad, suficiente y segura, para atender a sus necesidades de consumo humano y para poder desarrollar sus actividades económicas y sociales de acuerdo con la Ley.

27. «Artículo 28. Medio ambiente. 1. Todas las personas tienen derecho a vivir en un medio ambiente equilibrado, sostenible y saludable, así como a disfrutar de los recursos naturales, del entorno y el paisaje en condiciones de igualdad, debiendo hacer un uso responsable del mismo para evitar su deterioro y conservarlo para las generaciones futuras, de acuerdo con lo que determinen las leyes. 2. Se garantiza este derecho mediante una adecuada protección de la diversidad biológica y los procesos ecológicos, el patrimonio natural, el paisaje, el agua, el aire y los recursos naturales».

28. Artículo 37. Principios rectores. 1. Los poderes de la Comunidad Autónoma orientarán sus políticas públicas a garantizar y asegurar el ejercicio de los derechos reconocidos en el Capítulo anterior y alcanzar los objetivos básicos establecidos en el artículo 10, mediante la aplicación efectiva de los siguientes principios rectores: ... 2º El respeto del medio ambiente, incluyendo el paisaje y los recursos naturales y garantizando la calidad del agua y del aire.

29. Artículo 19. Derechos en relación con el agua. 1. Los aragoneses, en el marco del desarrollo sostenible, de la participación y de la utilización eficaz y eficiente del recurso, tienen derecho a disponer del abastecimiento de agua en condiciones de cantidad y calidad suficientes para atender sus necesidades presentes y futuras, tanto para el consumo humano como para el desarrollo de actividades sociales y económicas que permitan la vertebración y el equilibrio territorial de Aragón. 2. Los poderes públicos aragoneses velarán por la conservación y mejora de los recursos hidrológicos, ríos, humedales y ecosistemas y paisajes vinculados, mediante la promoción de un uso racional del agua, la fijación de caudales ambientales apropiados y la adopción de sistemas de saneamiento y depuración de aguas adecuados.

El Estatuto de Castilla y León (LO 14/2007 de 30 de noviembre) ofrece la particularidad de que en un mismo artículo (art. 75) concentra los tres tipos de preceptos que estamos considerando: las competencias que la Comunidad Autónoma asume en la materia (apartados 1 a 4), y un apartado 5 donde quedan entremezclados tanto un principio rector («5. Es un principio rector de la acción política de la Comunidad la garantía del abastecimiento de agua en condiciones de cantidad y calidad suficientes para atender las necesidades presentes y futuras de los castellanos y leoneses») como un precepto «defensivo» frente a eventuales trasvases, que veremos seguidamente.

En cuanto a los proyectos de reforma estatutaria en marcha, hay que resaltar que el de Castilla-La Mancha, en el Capítulo relativo a las competencias dedica toda una Sección, precisamente la primera, a la «Política del Agua»; y al igual que el Estatuto de Castilla y León antes comentado, contiene los tres tipos de normas antes señalados. Así, el prolijo –y, por tanto, comprometido– artículo 96, lleva por título el contundente rótulo «El derecho al agua»;³⁰ el art. 97, con la rúbrica «La protección de los recursos hídricos», puede ser considerado dentro de la categoría de los principios rectores;³¹ y el artículo 98 cuida de poner veto a posibles trasvases, según veremos.

Por su parte el texto de la reforma del Estatuto canario proclama como objetivo básico de la Comunidad Autónoma la protección de la naturaleza y del medio ambiente, así como «la adecuada gestión del agua»...

Sobre los preceptos estatutarios con pretendida eficacia ad extra hay que hacer la simple distinción entre los que reivindican el derecho a la transferencia de aguas externas por tratarse de Comunidades deficitarias de agua y los que ponen freno a esa posibilidad aun tratándose de territorios eventualmente excedentarios. La primera postura ha sido la planteada por el Estatuto de la Comunidad Valenciana en su ya célebre artículo 17, transcrito más arriba, en el que «se reconoce el derecho de redistribución de los sobrantes de aguas de cuencas excedentarias atendiendo a criterios de sostenibilidad de acuerdo con la Constitución y la legislación estatal», precepto impugnado por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón y que ha dado lugar a la controvertida y, desde luego, extensa STC 247/2007,

30. «Artículo 96. El derecho al agua. 1. Los ciudadanos de Castilla-La Mancha tienen derecho a disfrutar del agua y del desarrollo económico que procura este recurso natural, y el deber de hacer un uso responsable y sostenible del mismo. 2. Los ciudadanos de Castilla-La Mancha tienen derecho a la implantación en todos los municipios de su territorio de unos servicios adecuados de abastecimiento de agua potable y de saneamiento y depuración de las aguas residuales, en las condiciones que establezca la ley. 3. Los ciudadanos de Castilla-La Mancha tienen derecho al uso preferente de los recursos hídricos de su territorio para consumo humano, desarrollo económico e industrial, agrícola y ganadero, así como para el sostenimiento medioambiental, y para cualquier otro objetivo que forme parte del ámbito de sus intereses».

31. «Artículo 97. La protección de los recursos hídricos. 1. La Junta de Comunidades desarrollará los instrumentos necesarios para proteger el agua frente a cualquier forma de contaminación y velará por su uso sostenible y por la reserva de las masas de agua necesarias para el mantenimiento de los ecosistemas y de las especies de flora y fauna, especialmente de aquellas calificadas en situación de riesgo o en peligro de extinción. 2. Asimismo, velará para que, cualquiera que sea el uso del agua, su reintegración al ciclo hídrico se haga en las condiciones exigibles de calidad ambiental».

de 12 de diciembre,³² en la que si bien se desestima formalmente el recurso, la realidad es que el referido artículo 17 queda desactivado al entender el Tribunal –tras una secuencia de razonamientos que suscitan muchas dudas³³– que no se trata de la consagración de un derecho, sino de un principio rector cuya efectividad queda a expensas de lo que establezca la legislación, incluida la del Estado, como el propio precepto reconoce.

En la posición opuesta, es decir, defensiva, se sitúa el Estatuto de Aragón, sobre el que hay que destacar, como quedó apuntado más arriba, el apartado 3 del artículo 19 que encomienda a los poderes públicos aragoneses «*velar especialmente para evitar transferencias de aguas*»,³⁴ precepto que hay que encadenar con el 72.3 (exigencia de informe de la Comunidad para cualquier propuesta de obra pública o de trasvase) y la Disposición Adicional Quinta³⁵ en la que se exige que la planificación hidrológica concrete las asignaciones, inversiones y reservas para hacer efectivos los derechos proclamados en el artículo 19, prejuzgando que la reserva sea de 6.550 Hm³, lo que se hace con la ambigüedad precisa para que no quede claro si se trata de una imposición que se hace al Estado o de una petición o recomendación que lleva adherida el dato del volumen de agua que cinco años atrás fue estimado por las Cortes de Aragón. Sea como fuere, esa tríada de preceptos ha sido impugnada por el Gobierno de La Rioja, como detallaremos más abajo al comentar las competencias que se contemplan en el artículo 72 del Estatuto.

Por su parte, el Estatuto de Castilla y León también introduce una medida «defensiva» frente a los trasvases que hay que juzgar lógica y razonable: el dere-

32. Recurso de inconstitucionalidad núm. 7288-2006, interpuesto por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón, contra el art. 20 de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, por el que se da una nueva redacción a su art. 17.1.

33. La primera de ellas recae sobre la premisa mayor de dicho razonamiento y es la afirmación de que un Estatuto no pueda reconocer derechos subjetivos relacionados con las competencias propias de la Comunidad Autónoma; y, en cambio, si los pueda establecer si se relacionan con los derechos fundamentales e introducen variantes no contrarias a la regulación constitucional. De lo que la Sentencia deriva que no siendo el derecho al agua un derecho fundamental constitucional, el Estatuto valenciano no puede consagrarlo como un derecho subjetivo, por lo que realmente se trata de un principio rector. Y siendo así, el principio está sujeto o condicionado a lo que diga la legislación, incluida, claro está, la del Estado. La conclusión es que como el precepto remite a la legislación del Estado, ello excluye la idea de invasión competencial y, por tanto, de inconstitucionalidad.

34. «Corresponde a los poderes públicos aragoneses, en los términos que establece este Estatuto y de acuerdo con el principio de unidad de cuenca, la Constitución, la legislación estatal y la normativa comunitaria aplicables, velar especialmente para evitar transferencias de aguas de las cuencas hidrográficas de las que forma parte la Comunidad Autónoma que afecten a intereses de sostenibilidad, atendiendo a los derechos de las generaciones presentes y futuras».

35. «La planificación hidrológica concretará las asignaciones, inversiones y reservas para el cumplimiento del principio de prioridad en el aprovechamiento de los recursos hídricos de la cuenca del Ebro y de los derechos recogidos en el artículo 19 del presente Estatuto, considerando que la resolución de las Cortes de Aragón de 30 de junio de 1992 establece una reserva de agua para uso exclusivo de los aragoneses de 6.550 hm³».

cho a emitir un «*informe preceptivo sobre cualquier decisión estatal que implique transferencia de aguas fuera del territorio de la Comunidad*», previsión que se hace «*en el marco de la legislación del Estado*» (art. 75.5 *in fine*)

Mucho más contundente es la previsión contenida en el artículo 98³⁶ del proyecto de reforma del Estatuto de Castilla-La Mancha donde se encomienda a los poderes públicos de la Comunidad que velen para «*evitar cualquier transferencia de aguas de las cuencas hidrográficas de las que forma parte la Comunidad Autónoma, atendiendo a criterios de sostenibilidad y de garantía de los derechos de los castellano-manchegos*»; ello queda suavizado por las clásicas referencias genéricas al marco de «*la Constitución, la legislación estatal y la normativa comunitaria aplicables*», lo que hace que el precepto sea inane, por más que éste apele expresamente al «*principio de unidad de cuenca*» (*sic*) para avalar la postura de que las aguas no salgan de Castilla-La Mancha. Pero al cabo, puestos a hacer interpretaciones livianas o reductoras de lo que dicen los preceptos estatutarios que contienen extralimitaciones, podría decirse en este caso que el precepto en cuestión puede salvarse de la tacha de inconstitucionalidad porque no dice que impida las transferencias de aguas, sino que se procure que no se produzcan, que es cosa distinta. No obstante, bien se ve que el Estatuto «*va en serio*» y no cabe trivializar lo que dice, pues se palpa una actitud combativa –artículo 96– en el sentido de que el agua constituya el motor del desarrollo de la propia Comunidad, lo que se plasma en el postulado expresado en el Estatuto de que la Comunidad de Castilla-La Mancha ha de participar en «*la adopción de decisiones de asignación o reserva de los recursos hídricos disponibles*» (art. 100.1) y sobre todo la proclamación de que la Comunidad «*emita un informe previo, preceptivo y determinante*» (*sic!*), ante «*cualquier cesión, transferencia o cualquier modo de intercambio de aguas...*» (art. 100.3), –previsión que se repite en la Disposición Transitoria 2ª– precepto de constitucionalidad dudosa que habrá que ver si se consolida o no en el texto definitivo del Estatuto. Todo ello se agudiza a la vista de la citada Disposición Transitoria Segunda que propone la reducción progresiva del trasvase Tajo-Segura y su «*definitiva extinción en todo caso*» en 2015,³⁷ precepto contundente donde los haya, que habrá que ver qué suerte corre a su

36. «Artículo 98. La disponibilidad del recurso. 1. Corresponde a los poderes públicos de Castilla-La Mancha, en los términos del presente Estatuto de acuerdo con la Constitución, la legislación estatal y la normativa comunitaria aplicables y conforme al principio de unidad de cuenca, velar para evitar cualquier transferencia de aguas de las cuencas hidrográficas de las que forma parte la Comunidad Autónoma, atendiendo a criterios de sostenibilidad y de garantía de los derechos de los castellano-manchegos».

37. Disposición Transitoria Segunda 1. Los poderes públicos del Estado y de Castilla-La Mancha velarán para que, en cumplimiento de la Disposición Adicional primera de la Ley 11/2005 por la que se modifica el Plan Hidrológico Nacional, el volumen de agua trasvasable desde el Tajo al Segura se reduzca progresivamente a partir de la entrada en vigor del presente Estatuto hasta su definitiva extinción, que, en todo caso, se producirá en 2015, coincidiendo con el plazo establecido para el cumplimiento de los objetivos medioambientales y los plazos referidos al buen estado ecológico de las aguas superficiales establecidos por la Directiva Marco de Aguas. Se deberá garantizar que el río Tajo y los espacios ambientales asociados a la explotación del mismo disponen de agua en calidad y cantidad suficiente para alcanzar los objetivos mencionados. 2. En cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición Adicional primera de la

paso por las Cortes Generales. La tensión que ya vienen sosteniendo ambas Comunidades Autónomas por causa del trasvase, se ha visto acrecentada en el último año por los volúmenes autorizados por el Gobierno durante el año 2007 (241,8 Hm³), así como la aprobación por las Cortes de Castilla-La Mancha de la Ley 4/2007, de 8 de marzo, de evaluación ambiental, al sujetar a informe los trasvases de agua a cielo abierto «lo que obviamente es una forma implícita pero inequívoca de aludir a los trasvases de aguas que se realizan a través del acueducto Tajo-Segura».³⁸

A la vista de este panorama de tensiones afloradas no hay reparo en decir que resulta reconfortante leer lo que dice el nuevo Estatuto de Andalucía dentro de los «objetivos básicos de la Comunidad Autónoma»: «*la adecuada gestión del agua y la solidaridad interterritorial en su uso y distribución*» (art. 10). Del mismo corte positivo es el artículo 7.1 del proyecto de reforma del Estatuto canario, que aunque referido a una interterritorialidad lógicamente de menor alcance por mor de la insularidad, declara como objetivo básico de la Comunidad exactamente lo mismo que el Estatuto de Andalucía.

Las competencias en materia de aguas en los nuevos Estatutos

Seguidamente señalamos los rasgos fundamentales de los textos estatutarios incursos en el movimiento reformador presente, tanto los ya aprobados como los que se encuentran en tramitación con un texto conocido y más o menos consolidado. No son numerosos y por ello no hay aún «masa crítica» para hacer clasificaciones horizontales –aunque algunos se parezcan entre sí– por lo que serán comentados a continuación individualmente y según el criterio puramente cro-

Ley del Plan Hidrológico Nacional que establece la sustitución progresiva de los caudales procedentes del Trasvase Tajo-Segura, los poderes públicos del Estado y de Castilla-La Mancha velarán para que éste sea el fin al que se aplique prioritariamente cualquier recurso generado en la cuenca receptora, tanto por las nuevas infraestructuras de generación de agua como por las que supongan un ahorro en la utilización de la misma; así como para que se produzca, con carácter inmediato a la entrada en vigor del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha la ordenación y reestructuración de los usos del agua, especialmente el regadío, de acuerdo a la oferta de agua disponible en la cuenca del Segura. 3. El nuevo Plan Hidrológico de la cuenca del Tajo, que deberá estar aprobado en el año 2009, fijará la dotación suficiente a las necesidades y derechos reconocidos a favor de Castilla-La Mancha por la normativa vigente en el momento de la entrada en vigor de este Estatuto, la disminución progresiva de los caudales trasvasables, así como el incremento de las reservas no trasvasables para atender las necesidades de la propia cuenca hasta la consecución de los objetivos anteriormente enunciados. 4. La Junta de Comunidades emitirá un informe preceptivo y determinante sobre cualquier propuesta de trasvase, transferencia, cesión, transacción o intercambio de agua dentro de una misma cuenca o entre cuencas que utilice infraestructuras o afecte a cauces que discurren total o parcialmente dentro del territorio de Castilla-La Mancha, reservándose el derecho de ejercer la asignación y utilización preferente de dichos recursos, para atender necesidades de la propia región.

38. Así, Garrorena Morales, A. y Gálvez Muñoz, L. y oportunas observaciones sobre la citada Ley y el sistema legal para su impugnación; *vid.* su Informe sobre la Región de Murcia, en esta misma obra. Asimismo, el Informe de Díaz Revorio, F. J. sobre la Comunidad de Castilla-La Mancha en este mismo volumen.

nológico de su aparición. Desde luego, no se trata de desgranar al detalle cada Estatuto, sino más bien descubrir la «actitud» del estatuyente en la presente encrucijada.

a) El Estatuto valenciano

Opera sobre una realidad hidrográfica caracterizada por la práctica ausencia de aguas intracomunitarias –en cualquier caso no formalizadas como tales– y la presencia dominante de la cuenca del Júcar, a gran distancia de la del Segura y a mucha más del Ebro. Desde el punto de vista jurídico lo que puede resaltarse es la enorme diferencia existente entre su incisivo artículo 17, ya comentado, objeto de la STC 247/2007, y su escueto artículo 49.16³⁹ limitado a asumir y del modo más «ortodoxo» las competencias sobre las aguas que discurren «íntegramente» dentro del territorio de la Comunidad valenciana, más una genérica referencia a las «Obras públicas que no tengan la calificación de interés general del Estado o cuya realización no afecte a otra Comunidad Autónoma» (art. 49.13^a). Por consiguiente, el Estatuto se ajusta a la situación preexistente al proceso actual de reformas, en lo que atañe al régimen de sus competencias. Si alguna reserva pueden suscitar los preceptos citados es que el artículo 49 habla de competencias «exclusivas» y ya se sabe que esto no es así aunque se trate de cuencas intracomunitarias, pero ésta es una cuestión ya muy manida que hay que superar haciendo una interpretación conforme con la Constitución, donde se encuentra implícito el respeto a las competencias concurrentes de titularidad estatal, como ya enseñó la temprana STC 37/1981, de 16 de noviembre, y otras muchas siguientes, siendo particularmente expresiva la STC 20/1988 de 18 de febrero. También se puede echar en falta una precisión sobre las «aguas subterráneas» a las que se refiere, dado que no precisa si lo hace a las subyacentes de las cuencas intracomunitarias o a las de todas las cuencas sin distinción.

b) El Estatuto de Cataluña

Desde el punto de vista puramente hidrográfico Cataluña ofrece la particularidad de que sus cuencas intercomunitarias ocupan más de la mitad de su territorio, concretamente 16.714 km² (52,34%) siendo ocupado el resto por el Ebro (46,78%) menos una pequeña porción (0,88%) ocupada por el Júcar. Su participación en la cuenca del Ebro es del 17,58%, o sea, la segunda de las nueve Comunidades concurrentes, después de Aragón.

Sobre esta realidad, el Estatuto dedica su artículo 117⁴⁰ a las competencias sobre «Agua y obras hidráulicas» con el estilo analítico característico que el texto

39. Artículo 49.1. La Generalitat tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 16^a Aprovechamientos hidráulicos, canales y riegos, cuando las aguas discurren íntegramente dentro del territorio de la Comunitat Valenciana, instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, siempre que este transporte no salga de su territorio y su aprovechamiento no afecte a otra Comunidad Autónoma; aguas minerales, termales y subterráneas. Todo esto sin perjuicio de lo que establece el número 25 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución Española.

40. Artículo 117. Agua y obras hidráulicas.- 1. Corresponde a la Generalitat, en materia de aguas que pertenezcan a cuencas hidrográficas intracomunitarias, la competencia exclusiva,

estatutario catalán tiene en su integridad. Contiene cinco apartados, el primero de los cuales se refiere estrictamente a las aguas intracomunitarias y que comienza con la expresión «competencia exclusiva», sobre la que cabe decir lo mismo que más arriba queda dicho sobre el Estatuto valenciano. Nada suscita el resto de este apartado referido a las aguas intracomunitarias dada la plenitud de la competencia autonómica en esta vertiente. Extraña incluso que el Estatuto no haya explicitado que la competencia autonómica incluye ante todo facultades normativas sobre «recursos y aprovechamientos hidráulicos» que es la *regula aurea* expresiva de la potestad superior en esta materia.

Los cuatro apartados siguientes contienen una serie de cuestiones diversas cuya disección requiere un espacio muy superior al aquí disponible. Estas cuestiones se refieren a las cuencas intra o supra comunitarias o comúnmente a las dos. En pro de la economía expositiva reordenaremos aquí la relación de supuestos que el precepto contiene.

No plantea problema alguno la asunción de competencias ejecutivas sobre medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos, en cuanto relacionados con la materia de medio ambiente de competencia autonómica según el sistema de reparto que rige esta materia.

En los restantes casos, el Estatuto incide sobre competencias que son del Estado, reivindicando para la Comunidad Autónoma algunas funciones, salvando en algunos casos la posible tacha de invasión competencial mediante alusiones expresas a actos legitimadores del Estado. Así, «*en los términos establecidos por la legislación estatal*» se asumen competencias ejecutivas sobre dominio público hidráulico, obras de interés general, participación en la planificación, progra-

que incluye en todo caso: a) La ordenación administrativa, la planificación y la gestión del agua superficial y subterránea, de los usos y de los aprovechamientos hidráulicos, así como de las obras hidráulicas que no estén calificadas de interés general; b) La planificación y la adopción de medidas e instrumentos específicos de gestión y protección de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos y terrestres vinculados al agua; c) Las medidas extraordinarias en caso de necesidad para garantizar el suministro de agua; d) La organización de la administración hidráulica de Cataluña, incluida la participación de los usuarios; e) La regulación y la ejecución de las actuaciones relacionadas con la concentración parcelaria y las obras de riego. 2. La Generalitat, en los términos establecidos en la legislación estatal, asume competencias ejecutivas sobre el dominio público hidráulico y las obras de interés general. En estos mismos términos le corresponde la participación en la planificación y la programación de las obras de interés general. 3. La Generalitat participa en la planificación hidrológica y en los órganos de gestión estatales de los recursos hídricos y de los aprovechamientos hidráulicos que pertenezcan a cuencas hidrográficas intercomunitarias. Corresponde a la Generalitat, dentro de su ámbito territorial, la competencia ejecutiva sobre: a) La adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos; b) La ejecución y la explotación de las obras de titularidad estatal si se establece mediante convenio; c) Las facultades de policía del dominio público hidráulico atribuidas por la legislación estatal. 4. La Generalitat debe emitir un informe preceptivo para cualquier propuesta de traspase de cuencas que implique la modificación de los recursos hídricos de su ámbito territorial. 5. La Generalitat participa en la planificación hidrológica de los recursos hídricos y de los aprovechamientos hidráulicos que pasen o finalicen en Cataluña provenientes de territorios de fuera del ámbito estatal español, de acuerdo con los mecanismos que establece el Título V y participará en su ejecución en los términos previstos por la legislación estatal.

mación de las obras de interés general, facultades de policía del dominio público hidráulico, participación en la ejecución de la planificación hidrológica autonómica. Por otra parte, mediante la remisión a un posible «convenio» con el Estado se asume la ejecución y explotación de obras de interés estatal.

Sin que descendamos aquí a considerar si cae dentro de la función de un Estatuto de Autonomía realizar esas previsiones o anticipaciones sobre cuestiones que al Estado competen (la reciente STC 247/2007 parece que lo admite al reconocer que la delimitación por el Estatuto de las competencias que son propias de la Comunidad Autónoma, conlleva la delimitación de las del Estado), valga concluir sobre ellas que las referencias que se hacen al derecho del Estado o a su consentimiento pueden redimir al Estatuto de la tacha de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la crítica que cabe hacer desde la perspectiva de la técnica legislativa. Por consiguiente, más comprometidos resultan los supuestos en que esas invocaciones al derecho del Estado no existen; no obstante, hay que distinguir en esta última hipótesis dos tipos de supuestos: aquellos donde se reivindica una participación o intervención de la Comunidad Autónoma que ya está contemplada en las normas o que serían conformes con el ordenamiento jurídico «por la propia naturaleza de las cosas» (por ejemplo: «*la Generalitat participa en la planificación hidrológica de los recursos hídricos y de los aprovechamientos hidráulicos que pasen o finalicen en Cataluña...*» (apartado 5); «*La Generalidad debe emitir un informe preceptivo para cualquier propuesta de trasvase de cuencas que implique la modificación de los recursos hídricos de ámbito territorial*» (apartado 4); y aquellos otros supuestos en que el Estatuto asume una intervención autonómica de forma incondicionada o no claramente contemplada por el derecho regulador de la competencia estatal, por ejemplo, «*La Generalitat participa en los órganos de gestión estatales de los recursos hídricos*», apartado 3, (a no ser que con esa previsión se esté tan sólo aludiendo a la participación en los organismos de cuenca estatales).

En conclusión hay que decir que el Estatuto de Cataluña ha puesto el tema de las competencias en materia de aguas en una cota superior a la que se encontraba antes del movimiento reformador, si bien es verdad que más en lo formal que en lo material, pues, salvando los escrúpulos que pueda suscitar esa forma de «vaciar» la materia competencial posible a favor de la Comunidad Autónoma, en el fondo no se aprecia que venga a alterar la línea fronteriza ya preestablecida. Podría decirse que el Estatuto de Cataluña en este punto es intenso en lo funcional y en el agotamiento de posibilidades que ya existían en potencia, pero no en lo material pues la línea fronteriza competencial con el Estado, marcada por la división intra-supra comunitaria, no ha sido movida.

c) *El Estatuto de las Islas Baleares*

La Ley Orgánica de reforma del Estatuto de esta Comunidad Autónoma, tercera de la serie de esta etapa reformista contiene lo relativo a las competencias en el punto 8 del artículo 30 dedicado a las competencias «exclusivas», y lo hace con la concisión, a la vez que con la amplitud, que es propia del territorio donde no existen otros cauces o cuencas que los internos. Con buen sentido el precepto no contiene mención alguna a las aguas «intracomunitarias» puesto que todas lo son; y basta una simple lectura de su contenido para concluir que todo cuanto en él se dice

es coherente y ajustado a derecho.⁴¹ Más extenso y descriptivo fue el RD 115/ 1995, de 27 de enero, por el que se traspasaron a Canarias las funciones y servicios en materia de recursos, aprovechamientos y obras hidráulicas.

d) El Estatuto de Andalucía

La trama hidrográfica que se asienta sobre el territorio de Andalucía está compuesta por tres cuencas intercomunitarias: las del Guadalquivir, Guadiana (que discurre por la provincia de Huelva) y Segura (que cursa por la provincia de Jaén). La participación de Andalucía en las cuencas intercomunitarias es del 90,22% (Guadalquivir), 9,44% (Segura) y 6,41% (Guadiana). Junto a ellas, una importante red de cuencas intracomunitarias: las del arco atlántico (15% del territorio andaluz)⁴² y la costa mediterránea (20,7% de dicho territorio).⁴³

No cabe duda que es preciso detenerse en el tratamiento del Guadalquivir puesto que constituye el tema que en el actual panorama de reformas estatutarias ha sido el primero en mover esa línea fronteriza a la que antes se hizo mención. La cuenca del Guadalquivir, como primera particularidad es la única intercomunitaria cuyo río principal nace y muere en el territorio de una Comunidad Autónoma (concretamente, nace en la Sierra de Cazorla (Jaén) y desemboca en Sanlúcar de Barrameda (Cádiz). Ello hace muy patente su identificación con Andalucía. También resulta elocuente al respecto que la cuenca ocupa el 65,74 del territorio y se asienta sobre todas y cada una de las ocho provincias andaluzas. Esta realidad física incontestable pone de manifiesto la esencialidad del Guadalquivir como «río de Andalucía». Ahora bien, esto que es tan cierto no permite soslayar el hecho relevante desde el punto de vista constitucional de que además de Andalucía son tres Comunidades Autónomas las que prestan su territorio para el asiento de esta cuenca: Castilla-La Mancha, Extremadura y Murcia. Pero los datos reflejan con toda evidencia el predominio del territorio andaluz, que absorbe la cuenca casi en su totalidad.

Solamente un 10% de la misma –cabeceras de afluentes por su margen derecho– discurre por territorios exteriores de la Comunidad Autónoma. Desde el punto de vista de la participación en la cuenca, corresponde a Andalucía el 90,22% de ésta;

41. «Artículo 30. Competencias exclusivas. 8. Régimen de aguas y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos. Aguas minerales y termales. Ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos. Medidas ordinarias y extraordinarias para garantizar el suministro. Participación de los usuarios»

42. Cauces que vierten al Atlántico y cuencas andaluzas vertientes a las aguas de transición del tramo internacional del Guadiana. Mediante RD 1560/2005, de 23 de diciembre, se traspasaron las funciones y servicios que tenían encomendadas las Confederaciones Hidrográficas de los ríos Guadalete y Barbate e intercuenas entre el límite de los términos municipales de Tarifa y Algeciras y el límite con la cuenca del Guadalquivir, así como en las cuencas de los ríos Piedras, Odiel y Tinto y las intercuenas correspondientes de vertido directo al Atlántico.

43. Constituida por cauces que vierten al Mediterráneo entre los términos municipales de Tarifa y Algeciras hasta la cuenca y desembocadura del río Almanzora incluyendo la cuenca endorreica de Zafarraya. Fueron traspasadas las funciones y servicios que tenía encomendadas la Confederación Hidrográfica del Sur por RD 2130/2004, de 29 de octubre.

el 7,13% a Castilla-La Mancha; el 2,45% a Extremadura y el 0,20% a la Región de Murcia.⁴⁴

Las competencias hidráulicas en general han quedado comprendidas en el artículo 50.⁴⁵ El tratamiento del Guadalquivir fue abordado aparte desde el primer momento, como veremos. Los antecedentes parlamentarios revelan que los redactores de la proposición de reforma del Estatuto trataron de huir de la dicotomía aguas intracomunitarias-intercomunitarias, o lo que es lo mismo, trataron de eludir el criterio de la unidad de cuenca como base del reparto competencial en esta materia. Así, el apartado 1 del artículo –transcrito al pie– se formulaba de forma deliberadamente ambigua («cuando las aguas transcurran por Andalucía») para que la fórmula pudiera comprender ambos tipos de aguas o de cauces. Claro es que este planteamiento era el presupuesto lógico y congruente con la postura de los redactores del Estatuto sobre la asunción de la cuenca del Guadalquivir, máxime teniendo en cuenta que en aquel momento de la tramitación del texto de la reforma las aspiraciones andaluzas alcanzaban a la cuenca entera y no sólo a la parte de cuenca inscrita dentro del territorio andaluz, que es la solución que finalmente ha prevalecido. Pero en el seno del Congreso de los Diputados el artículo fue objeto de una incisiva enmienda del Grupo Socialista –enmienda 295– que trató de rebajar la propuesta andaluza sobre el agua, hasta el punto que permitiera lograr el consenso de todas las fuerzas políticas, señaladamente del Partido Popular cuya posición era frontalmente contraria en principio.

En suma, con la modificación sufrida por el artículo 50 a su paso por el Congreso de los Diputados, el reparto competencial –dejando al margen el tema del Guadalquivir– quedó fijado en sus términos tradicionales, por lo que básicamente toda la doctrina elaborada a raíz de la Ley de Aguas de 1985 y de la STC 227/1988, de 29 de noviembre, le cuadra perfectamente al nuevo artículo 50 del Estatuto. Lógicamente, el gran problema que ahora se suscita es el de la contradicción que plantean, por una parte, el nuevo artículo 50, ya conformado bajo el principio de unidad de cuenca, y el artículo 51, dedicado específicamente a la cuenca del Guadalquivir, que no se ajusta a dicho criterio.

44. Datos ofrecidos por la *Documentación básica del Plan Hidrológico del Guadalquivir*, editado por el MOPU.

45. Artículo 50. Agua.- 1. En materia de aguas que transcurran íntegramente por Andalucía le corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva sobre: a) Recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas transcurran por Andalucía. Aguas subterráneas cuando su aprovechamiento no afecte a otro territorio; b) Aguas minerales y termales; c) La participación de los usuarios, la garantía del suministro, la regulación parcelaria y las obras de transformación, modernización y consolidación de regadíos y para el ahorro y uso eficiente del agua. 2. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia sobre la participación en la planificación y gestión hidrológica de aprovechamientos hidráulicos intercomunitarios, en los términos previstos en la legislación del Estado. Corresponde a la Comunidad Autónoma dentro de su ámbito territorial la competencia ejecutiva sobre adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos, ejecución y explotación de obras de titularidad estatal si se establece mediante convenio, y facultades de policía del dominio público hidráulico atribuidas por la legislación estatal

En lo que atañe a las competencias generales *ex* artículo 50, lo que puede aquí decirse no es muy distinto a lo que decimos sobre otros estatutos: proclamación de las competencias como «exclusivas», ambigüedad sobre cuáles son las aguas subterráneas cuyas competencias se asumen; y lo que ya resulta típico en estos nuevos Estatutos, o sea, las previsiones sobre participación en las competencias del Estado, amparadas en lo que establezcan las leyes, la concertación, la delegación, etc.

No referimos seguidamente a lo establecido por el Estatuto en su artículo 51 sobre la cuenca del Guadalquivir.⁴⁶ Como ha quedado apuntado, el primer texto de la propuesta de reforma ya dedicaba un artículo específico a la cuenca del Guadalquivir, si bien limitado a hacer una remisión a la Disposición Adicional Quinta que a su vez operaba la asunción directa del Guadalquivir, desde el propio Estatuto, «al amparo del artículo 150.2 de la Constitución».

Este planteamiento sufrió una profunda modificación a resultas del dictamen 72/2006, de 9 de marzo, emitido por el Pleno del Consejo Consultivo de Andalucía. El dictamen justifica la asunción por la Comunidad Autónoma de Andalucía de la cuenca del Guadalquivir y precisamente por ello viene a recomendar que la competencia se incluya en un artículo del Estatuto por derecho propio «sin necesidad de recurrir al instrumento del artículo 150.2 de la Constitución Española, ni por consiguiente, ceñidos al ámbito meramente ejecutivo ni sometidos a formas de control por parte del Estado». Por tanto, el dictamen cambió el tema de terreno y sugirió una redacción para el nuevo precepto que a la postre fue la presentada ante el Congreso de los Diputados.⁴⁷ Nuevamente resultó decisiva la enmienda núm. 295 presentada por el Grupo Parlamentario Socialista en su decidido empeño de acercar las *enconadas* posturas que se mantenían sobre el tema, brindando la redacción que a fin de cuentas ha pasado al artículo 51 del Estatuto.

Veamos seguidamente qué posturas se mantienen sobre esta controvertida cuestión. Hay que partir de la insoslayable realidad de que la cuenca del Guadalquivir es intercomunitaria con las consecuencias que ello conlleva según la interpretación legal y jurisprudencial vigente sobre el artículo 149.1.22^a; y hay que reconocer que desde estas premisas es notoria la dificultad de construir un título competencial a favor de la Comunidad Autónoma.

La solución adoptada por el Estatuto ha sido la del fraccionamiento de la cuenca, aunque en una parte relativamente reducida, fraccionamiento que comporta la ruptura del principio de unidad, al menos según lo que resulta de la situación legal

46. Artículo 51. Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir. La Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta competencias exclusivas sobre las aguas de la Cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la planificación general del ciclo hidrológico, de las normas básicas sobre protección del medio ambiente, de las obras públicas hidráulicas de interés general y de lo previsto en el artículo 149.1.22^a de la Constitución.

47. «La Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta competencias exclusivas sobre la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir, sin perjuicio de la planificación general del ciclo hidrológico, de las normas básicas sobre protección del medio ambiente y de las obras públicas de interés general»

que hasta ahora conocemos. La cuestión estriba, por tanto, en descubrir si existe alguna posibilidad de modular tal principio sin que ello comporte su colisión con la norma establecida.

Hay que plantearse si es constitucionalmente posible acomodar el reparto competencial a las características singulares de cada cuenca, o si, por el contrario, hay que estar a un criterio general, sea éste cual fuere. No parece que lo primero sea viable pues cada comunidad autónoma, podría esgrimir su particular «hecho diferencial» en relación con cada cuenca invocando factores de diverso tipo y, por tanto, sus particulares razones para reivindicar la gobernación de las aguas. Descartada esta solución es evidente que el problema que plantea el artículo 51 del Estatuto sube de tono.

Las posturas que se mantienen sobre la solución dada por el Estatuto a la cuenca del Guadalquivir son antagónicas precisamente porque parten de premisas opuestas: unas se atienen al hecho formal de que la cuenca es supracomunitaria con todas sus consecuencias y las otras se mueven en el plano de la «injusticia» que supone que el criterio general se aplique a ciegas y rompa esa especie de simbiosis física que forman el Guadalquivir y Andalucía.

Expongamos en primer término esta última postura. Es obligado representar-la en el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 72/2006, de 9 de marzo. Es más, no hay que olvidar que la fórmula misma del artículo 51 fue la sugerida por dicho órgano consultivo. La cuidada estructura de su razonamiento –se comparta éste o no– le lleva finalmente a postular una conclusión resueltamente contraria a la que se sostendría con el artículo 149.1.22^a CE en la mano. Así, en primer término, parte de resaltar la envergadura de la cuenca del Guadalquivir y su estrecha vinculación con el territorio de Andalucía. Seguidamente el dictamen censura el criterio territorial a la vez que realza como más real y razonable el criterio del interés dimanante de otros títulos competenciales concurrentes. La suma de ambos razonamientos da como resultado una afirmación sumamente incisiva: «Todo lo anterior pone de manifiesto que la actual atribución competencial está llena de irracionalidad y por sí misma no salvaguarda ningún interés del Estado, pero sí impide la adecuada ordenación de las competencias de la Comunidad Autónoma» Y culmina con una fuerte conclusión final diciendo de la competencia estatal que «...no hay en ella nada que la aboque a ser intrínsecamente estatal; antes al contrario». (*sic*)

Algunos autores estiman correcta esta asunción de la cuenca del Guadalquivir por el Estatuto basándose en los datos geográficos y morfológicos de la cuenca, al igual que hizo el Consejo Consultivo andaluz. Así, se aduce la doble circunstancia de que el Guadalquivir transcurre casi íntegramente por Andalucía y que su nacimiento y desembocadura tienen lugar en territorio andaluz, lo cual empobrece mucho –se dice– el interés general del Estado sobre la Cuenca.⁴⁸ También se arguye que al haber admitido el TC la posibilidad de que el artículo 149.1.22^a pudiera haber sido objeto de otras interpretaciones distintas, el legislador estatal puede hacerlo, «bien mediante la legislación sectorial, (es decir, la Ley de Aguas),

48. Sánchez Barrilao, Juan Francisco, «Aguas y obras hidráulicas» en *Reformas estatutarias...*, direc. Balaguer Callejón, F., ob. cit., pág. 365.

o bien *mediante un Estatuto de Autonomía*»,⁴⁹ afirmación ésta sumamente incisiva y discutible.

Posiciones muy contrarias sostienen autores como Fanlo Loras en el sentido de que el artículo 51 del Estatuto andaluz es contrario al artículo 149.1.22^a CE por cuanto supone una fragmentación de la cuenca que es contrario a los «criterios lógicos, técnicos y de experiencia» esgrimidos por la STC 227/1988.⁵⁰ Por su parte, Embid Irujo pone igualmente en duda la constitucionalidad del Estatuto de Andalucía en este punto en la situación actual de la legislación y la jurisprudencia constitucional.⁵¹ Además, ambos autores coinciden en destacar la contradicción interna contenida en el precepto al remitirse finalmente a lo dispuesto en el artículo 149.1.22^a CE, lo que implica la negación de la competencia que el propio precepto enuncia, quedando así vacío de contenido.⁵² Debemos recordar, por nuestra parte, que esa mención al artículo 149.1.22^a de la Constitución fue incorporada por la tan repetida enmienda 295 del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso, con esa su finalidad de moderar o «enfriar» no pocas previsiones de las reformas surgidas del Parlamento andaluz. Pero a la postre, ese añadido ha desfigurado el precepto haciéndolo incoherente.

Desde que el artículo 51 del Estatuto empezó a gestarse, el ex presidente de la Comunidad Autónoma de Extremadura el Sr. Rodríguez Ibarra manifestó su decidida intención de interponer recurso ante el TC. Aunque el artículo 51 ha sufrido recortes durante su proceso de elaboración, como hemos visto, el Gobierno extremeño lo presentó efectivamente; y no se ha desistido del recurso pese a que el acuerdo Estado-Junta de Andalucía al que nos referiremos enseguida, parece que deja salvaguardados los intereses de la Comunidad de Extremadura.⁵³

49. Así, Caro-Patón Carmona, I., «Aguas y Cuenca del Duero» en *Derecho Público de Castilla y León*, edit. Lex Nova, Valladolid, 2008, pág. 1060 y ss.

50. Por tanto, afirma el autor, en tanto no se modifique la Constitución el concepto de cuenca hidrográfica constituye un criterio esencial de delimitación de competencias en materia de aguas, de acuerdo con la interpretación realizada por el TC, de manera que las cuencas hidrográficas intercomunitarias son competencia del Estado y las cuencas hidrográficas internas son competencia de las Comunidades Autónomas, «La atribución de la Cuenca del Guadalquivir a la Comunidad Autónoma de Andalucía», en *La unidad de gestión de las cuencas hidrográficas*, cit. págs. 295 a 304.

51. En relación con la frase «aguas de la Cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma» señala Embid que «nos encontramos ante una disquisición de corte casi escolástico en la que, sustancialmente, lo que se le pide al lector, primero, es una creencia de que ese tipo de aguas existen y, segundo, que se puede delimitar claramente en la práctica, esa existencia». Vid. Embid Irujo, Antonio, *El Estatuto de Andalucía de 2007*, ob. cit. pág. 187. Asimismo Álvarez Fernández, Mónica, estima que el artículo 51 supone un desconocimiento del concepto de cuenca hidrográfica que enuncia el art. 16 Texto Refundido de la Ley de Aguas y sobre el que gravita todo el esquema competencial en materia de aguas. «El nuevo enfoque estatutario sobre la distribución de competencias en materia de aguas» en *Revista de Administración Pública*, núm. 173, 2007, pág. 331.

52. Embid Irujo, A., ídem, pág. 188. Fanlo Loras, ídem, pág.305.

53. Ello no ha ocurrido por una razón expresada por el nuevo presidente del gobierno extremeño que excusa de más comentarios: «el Gobierno de España debe mantener los grandes instrumentos de cohesión ya que estos son los que vertebran el territorio de un sistema tan descentralizado y los que nos hace iguales en derechos y en deberes ante la Ley»

Con el telón de fondo del debate que venimos de relatar y el recurso ante el TC pendiente de resolución, el día 12 de noviembre de 2007 fue firmado un Acuerdo elaborado por la Comisión Bilateral de Cooperación (prevista en el art. 220.2.2 del Estatuto). En virtud de tal Acuerdo, cuya efectividad se pospone para el 1º de julio de 2008, la Junta recibe la competencia sobre el Registro de Aguas, la gestión de los recursos hídricos, las concesiones de aprovechamientos, autorizaciones relativas al uso o aprovechamiento del dominio público, cesiones de agua, creación de centros de intercambio de derechos, gestión de vertidos, declaración de zonas protegidas, protección del dominio público, infraestructuras hidráulicas, y la administración de 53 embalses. El Estado retiene la gestión de cuatro embalses: Fresneda y Montoro (sitos en Castilla-La Mancha), Pintado (sito en Sevilla aunque almacena aguas procedentes de Extremadura a través del río Viar) y Jándula (embalse de Jaén cuyas aguas abastecen el polígono industrial de Puertollano en Castilla-La Mancha).

Por otra parte, el Estado mantiene su competencia para la planificación hidrológica. Ambas partes acuerdan incluir representantes propios en los órganos que puedan crearse, tanto de la Junta como del Estado, si bien se prevé que la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir siga existiendo como organismo estatal para atender esos cometidos que le quedan al Estado tras dicho acuerdo. Tras el citado acuerdo sólo queda calcular el coste de la transferencia e inventariar los medios materiales y humanos a traspasar, mediante el oportuno Real Decreto. Queda pendiente también, claro está, una pieza importante: la Sentencia Constitucional que ha de recaer.

e) El Estatuto de Aragón

Opera el Estatuto sobre una red hidrográfica perteneciente a tres cuencas (Ebro, Júcar y Tajo), bañando el Ebro el 88,23% de la superficie de la Comunidad de Aragón que a su vez participa en la mitad de dicha cuenca (49,53%), por cierto, la más extensa de España. Es la del Ebro una cuenca compleja pues se asienta sobre nueve Comunidades Autónomas y 18 provincias españolas, más dos Estados (Francia y Andorra).

El Estatuto dedica a las competencias el artículo 72,⁵⁴ dividido en tres aparta-

54. «Artículo 72. Aguas.- 1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Aragón la competencia exclusiva en materia de aguas que discurren íntegramente por su territorio, comprendiendo dicha competencia: a) La ordenación, la planificación y la gestión de las aguas, superficiales y subterráneas, de los usos y de los aprovechamientos hidráulicos, incluida su concesión, así como de las obras hidráulicas que no estén calificadas de interés general; b) La planificación y el establecimiento de medidas e instrumentos específicos de gestión y protección de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos y terrestres vinculados al agua; c) Las medidas extraordinarias en caso de necesidad para garantizar el suministro de agua; d) La organización de la administración hidráulica de Aragón, incluida la participación de los usuarios; e) La regulación y la ejecución de las actuaciones relativas a las obras de regadío. También corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de aguas minerales y termaltes, así como de proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma. 2. La Comunidad Autónoma de Aragón, en el marco de lo dispuesto en el artículo 149.1.22ª de la Constitución Española y las leyes que lo desarrollan, participará y colaborará en la planificación hidrológica y en los órganos

dos claramente diferenciables; el primero, referido a las aguas que discurran «íntegramente» por su territorio, viene presidido por el término «exclusiva» que nos resulta ya tan familiar; y también son típicas las competencias y materias que son propias de las aguas intracomunitarias. Aquí el problema radicaría en inventariar cuáles sean estas aguas en el territorio aragonés, además de la conocida cuenca endorreica de Gallocanta. Es curioso el dato de que las «obras hidráulicas de interés de la Comunidad autónoma» sólo vienen referidas a estas aguas internas, lo que no deja de ser un *lapsus* del legislador de cierta importancia.

El segundo apartado contiene una amalgama de previsiones sobre las cuencas intercomunitarias que recuerda lo dispuesto por los Estatutos catalán y andaluz. Así, en la relación de competencias que corresponden al Estado, el Estatuto, con invocación al artículo 149.1.22ª CE «y las leyes que lo desarrollan» ya prejuzga la *participación*, la *colaboración*, el *convenio*, la *atribución por la ley* y el *informe preceptivo* (éste para «cualquier propuesta de obra hidráulica o de transferencias de aguas que afecte a su territorio», apartado 3). Sobre la «ortodoxia» o no de este modo de anticiparse o prejuzgar decisiones que en última instancia competen al Estado nos remitimos a lo dicho respecto del Estatuto de Cataluña y, en definitiva, a lo que resuelva el Tribunal Constitucional precisamente en la sentencia que ha de recaer sobre el Estatuto catalán.

En cuanto al apartado 3 no puede ser más explícito el pronunciamiento de su último párrafo relativo a los trasvases: «*El Gobierno de España deberá propiciar de forma efectiva el acuerdo entre todas la Comunidades Autónomas que puedan resultar afectadas*», declaración sobre la que cabe la duda de si es un mandato, el recuerdo de un deber, o la formulación de un deseo. En cualquier caso, este apartado se conecta con el artículo 19 y la Disposición Adicional Quinta que ya consideramos en epígrafe anterior en relación con la reserva de 6.550 Hm³ para uso exclusivo de los aragoneses. Contra este trío de preceptos, el Gobierno de La Rioja interpuso recurso de inconstitucionalidad que fue admitido a trámite por Providencia de 11 de septiembre de 2007.⁵⁵

de gestión estatal de los recursos hídricos y de los aprovechamientos hidráulicos que pertenecen a cuencas hidrográficas intercomunitarias que afecten a Aragón. Asimismo, le corresponde la adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos; la ejecución y la explotación de las obras de titularidad estatal, si se establece mediante convenio, y las facultades de policía del dominio público hidráulico atribuidas por la legislación estatal, participando en la fijación del caudal ecológico. 3. En este sentido, y para la defensa de los derechos relacionados con el agua contemplados en el artículo 19, la Comunidad Autónoma emitirá un informe preceptivo para cualquier propuesta de obra hidráulica o de transferencia de aguas que afecte a su territorio. El Gobierno de España deberá propiciar de forma efectiva el acuerdo entre todas las Comunidades Autónomas que puedan resultar afectadas».

55. Como señala Fanlo Loras en el Informe sobre la Rioja en esta misma obra, el planteamiento del recurso fue informado por el Dictamen 61/2007 del Consejo Consultivo riojano, entendiendo este órgano que el Estatuto de Aragón excede de la función constitucional encomendada por el artículo 147.2 CE e invade las competencias del Estado en relación con la gestión de la cuenca del Ebro, así como afecta los intereses y competencias que tiene la Comunidad Autónoma de La Rioja sobre distintos ámbitos materiales (espacios naturales, pesca fluvial, medioambiente, agricultura, etc.). Vid asimismo el Informe de Bermejo Latre, J. en este mismo volumen.

f) El Estatuto de Castilla y León

La fórmula utilizada por el Estatuto para asumir las competencias en la materia hace especialmente conveniente recordar la configuración física de su hidrografía. Lo primero a resaltar es que Castilla y León tiene la participación más alta en una cuenca intercomunitaria de todas las españolas, con un 98,32%. Pero también participa y en proporción no despreciable en las cuencas del Ebro y del Tajo. La parte española de la cuenca del Duero se asienta en su mayor parte en Castilla-León y Galicia (Orense) aunque afecta también a otras cinco Comunidades Autónomas: Cantabria, La Rioja, Castilla-La Mancha (Guadalajara), Extremadura (Cáceres) y Madrid. El Duero nace en la propia Comunidad Autónoma –en los Picos de Urbión (provincia de Soria)– y se extiende por las nueve provincias castellano-leonesas.

El Estatuto ha adoptado una fórmula *sui generis* en su artículo 75 cuyo rótulo ya advierte de que se trata de «Competencias sobre la cuenca del Duero y las aguas de la Comunidad». Dice en su apartado 1:

«Dada la relevancia que la Cuenca del Duero tiene como elemento configurador del territorio de Castilla y León, la Comunidad Autónoma asumirá competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos de las aguas de la Cuenca del Duero que tengan su nacimiento en Castilla y León y deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma».

Se trata de una formulación, que para nada menciona el carácter intercomunitario de la cuenca, y que en sustancia es igual a la fórmula del artículo 51 del Estatuto de Andalucía («aguas que transcurren por su territorio y no afectan a otras comunidades autónomas»). Que dichas competencias sean «de desarrollo legislativo y ejecución», como dice el precepto, y no «exclusivas», parece un paliativo que trata de minimizar el alcance de la previsión estatutaria,⁵⁶ sobre la cual cabe decir poca cosa distinta a lo dicho –*supra*– sobre el caso del Guadalquivir.⁵⁷ Esta formulación adoptada para la cuenca del Duero es defendida con toda resolución por Caro-Patón Carmona, al afirmar que «el texto aprobado se adapta al tenor constitucional, no rompe con la unidad de cuenca, ni pone en peligro la impres-

56. Pero además, como ha señalado Álvarez Fernández, M., se parte de una previsión constitucional incorrecta ya que el título competencial derivado de artículo 149.1.22^a en ningún caso admite una concurrencia en el desarrollo de las competencias sobre los recursos y aprovechamientos hidráulicos, sino que entrarán en juego los del Estado o de la Comunidad Autónoma en virtud del ámbito por el que discurran sus aguas. «El nuevo enfoque estatutario...», cit. pág. 336. Cabe añadir por nuestra parte que si bien es cierto que el Estado ostenta competencias de carácter básico que inciden en esta materia y que por tanto serían susceptibles de ese desarrollo legislativo que el precepto estatutario menciona, el juego de esas competencias compartidas no cubriría las necesidades de normación de la materia pues tales bases se refieren a cuestiones estructurales primarias e incluso a cuestiones periféricas a la específica materia de aguas.

57. Caro-Patón Carmona, I. se para a considerar la diferencia entre las competencias sobre la cuenca del Duero y la del Guadalquivir de cara a su puesta en práctica, señalando la facilidad de la primera respecto de la segunda, cuestión en la que no podemos detenernos aquí. Vid. «Aguas y Cuenca del Duero», ob. cit. pág. 1070.

cindible solidaridad interregional» lo que argumenta entremezclando la «razón física» –sin duda poderosa en su puro contexto geográfico– con consideraciones jurídicas, algunas de difícil sustentación.⁵⁸

El apartado 2 va referido a las otras cuencas intercomunitarias distintas del Duero para las cuales sí se reclama la participación en su gestión,⁵⁹ y el apartado 3 contiene una invocación genérica al artículo 149.1.CE que, como en el caso del Estatuto de Andalucía, resulta incongruente con el hecho de que lo que hace el Estatuto es fragmentar la cuenca intercomunitaria.⁶⁰ Por último, no falta en el artículo comentado un apartado dedicado a las competencias sobre aguas intracomunitarias, aun tratándose de un territorio interior.

g) El Proyecto de Estatuto de Castilla-La Mancha

El rasgo caracterizador de esta Comunidad Autónoma en relación con el agua es que su territorio está afectado por siete cuencas intercomunitarias, lo que la sitúa con diferencia en la cabeza de las Comunidades Autónomas desde este punto de vista. No sólo es importante este dato territorial sino la alta participación que tiene en las cuencas del Guadiana, Tajo, Júcar y Segura. Aunque a gran distancia, también es significativo el porcentaje del 7,13% que tiene sobre la del Guadalquivir. En cuanto a la del Ebro y del Duero su participación es prácticamente simbólica.

Teniendo en cuenta este peculiar panorama puede decirse que, respecto del Guadiana, la confluencia más intensa de Castilla-La Mancha, hidrográficamente hablando, se produce con Extremadura. En cuanto al Tajo, la interrelación física se produce con Extremadura y con la Comunidad de Madrid; respecto al Júcar la confluencia de mayor envergadura se produce con la Región de Murcia. Dada la vieja relación entre el territorio castellano-manchego y el murciano por virtud del trasvase Tajo-Segura, valga recordar que en la cuenca del Segura participa Castilla-La Mancha en un 25% mientras que la Región de Murcia lo hace con el 59% (esta Comunidad se identifica plenamente con el Segura ya que le presta la casi totalidad de su territorio, el 98,6%; sólo un 1% de este territorio es tocado por la cuenca del Guadalquivir), lo que quiere decir que la Región de Murcia, desde el punto de vista físico-natural, nada tiene que ver con el Tajo, ni, obviamente, la cuenca del Segura.

58. Así, la autora parte de la convención de que un Estatuto de Autonomía puede llevar a cabo para una Comunidad concreta, una interpretación distinta del artículo 149.1.22ª CE; y también parte de afirmar que es correcta la nueva lectura que el nuevo Estatuto hace de dicho precepto constitucional, según la cual las competencias que se reserva el Estado son sobre las aguas que efectivamente discurren por más de una comunidad autónoma, por lo que serían autonómicas, contrario sensu, las que tienen su nacimiento en una comunidad autónoma y derivan directamente al mar. «Aguas y Cuenca del Duero», cit. pág. 1063. A pesar del meritorio esfuerzo de la autora, no nos parece que el argumento logre superar el obstáculo que supone la STC 227/1988, más arriba transcrita, y la 161/1996, de 17 de octubre.

59. En colaboración con el Estado y las demás comunidades autónomas, corresponde a la Junta de Castilla y León la participación en la gestión de las aguas pertenecientes a otras cuencas intercomunitarias que se encuentren en el territorio de Castilla y León.

60. Las competencias de los apartados anteriores se asumirán sin perjuicio de las reservadas al Estado por el artículo 149.1 de la Constitución y de la planificación hidrológica.

En cuanto a las competencias, el Estatuto contiene una regulación prolija donde vuelven a destacar las medidas frente a los trasvases ya proclamadas en el artículo 98, como más arriba quedó comentado. En lo demás, el esquema viene a ser el ya conocido, análogo al de los Estatutos de Cataluña y Andalucía. El artículo 99 queda dedicado a las competencias sobre aguas intracomunitarias –valga recordar tan sólo el carácter interno de la Comunidad de Castilla-La Mancha– y los artículos 100 a 102 a las cuencas en general, donde se produce el ya conocido «vaciado» de competencias estatales salvado con las fórmulas al uso «en los términos establecidos por la legislación estatal» o la invocación a los «convenios» con el Estado que puedan celebrarse.

De esta abigarrada panoplia de previsiones competenciales, caben ser destacadas dos notas que a nuestro juicio suponen una «vuelta de tuerca» al sistema: se acude a la figura del convenio de colaboración con la Administración central «*para gestionar los aprovechamientos de aguas presentes en su territorio*» (art. 100.5), lo que pone en cuestión la competencia del Estado sobre las cuencas intercomunitarias, amén del principio de unidad de gestión, debiendo notarse al respecto que el precepto no se está refiriendo a una participación en los órganos de gestión de las cuencas hidrográficas, sino a la realización de la gestión misma. La segunda nota apunta a la posibilidad de suscribir convenios con otras Comunidades Autónomas «para la gestión de cuencas hidrográficas donde exista presencia territorial de Castilla-La Mancha», previsión sorprendente, de difícil mantenimiento a la luz del régimen vigente de reparto competencial Estado-Comunidades Autónomas en esta materia, pero que sin embargo es sugerente como posible alternativa o modulación.

b) El proyecto de reforma del Estatuto de Canarias

Tras lo que venimos de exponer no es preciso abundar en comentarios al art. 52.11, del proyecto canario.⁶¹ Baste decir que sus previsiones tienen la amplitud y simplicidad propias de un territorio insular, como ya se indicó en relación con el archipiélago balear. Por otra parte, en cuanto a las competencias que son propias del Estado, también este Estatuto expresa la vocación de asumir competencias ejecutivas, eso sí, con la cautela ya bien conocida «en los términos establecidos por la legislación estatal».

Algunas reflexiones finales

Sobre el telón de fondo del crecimiento del poder político autonómico los nuevos Estatutos han irrumpido en escena percutiendo con fuerza en el tema del

61.«1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de 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. 2. La Comunidad Autónoma de Canarias, en los términos establecidos en la legislación estatal, asume competencias ejecutivas sobre el dominio público hidráulico y las obras de interés general. En estos mismos términos, le corresponde la participación en la planificación y la programación de las obras de interés general».

agua y abriendo dos brechas en el sistema tradicional de reparto de competencias. De una parte, alterando lo que parecía ser tan seguro, es decir, la línea divisoria entre las aguas intracomunitarias e intercomunitarias en la que el Estado ha venido sustentando su posición con la comodidad que es propia de tan firme criterio. Han incidido sobre esa frontera los Estatutos de Andalucía y de Castilla y León. De otra parte, algunos Estatutos se posicionan respecto al destino de las aguas reivindicando algunos aguas exteriores a su territorio (caso del Estatuto valenciano, y a no dudar el futuro de la Región de Murcia) y los demás vetando o poniendo trabas a los trasvases (casos del Estatuto de Aragón y del proyecto de reforma de Castilla-La Mancha). Aquí el mimetismo está asegurado y una vez abierta la tendencia será muy raro que las futuras reformas no hagan lo propio en sus respectivos territorios o inventen otras fórmulas de análogo efecto.

Está claro que tanto uno como otro fenómeno dan de lleno en la línea de flotación de la posición del Estado en esta materia. La situación no es halagüeña y no ya por el hundimiento en sí de esa posición estatal sino porque la confrontación entre comunidades autónomas empieza a ser muy fuerte —un suceso nuevo, ciertamente— y se puede entrar en una «guerra» abierta por causa del agua sin un árbitro ya válido con poder o capacidad para ordenar, mediar o dirimir las contiendas.

Parece que todo conduce hacia ese horizonte final si convenimos que el filtro representado por las Cortes y las correspondientes Leyes orgánicas aprobatorias de los estatutos no está ofreciendo mayor obstáculo para ir engulliendo las iniciativas de reformas. Ahora bien, hay que decir que en este mismo momento nada sobre lo dicho está consolidado puesto que hay residenciadas en el Tribunal Constitucional causas muy importantes, pendientes de resolución que más o menos directamente afectarán a todos los Estatutos ya aprobados y los que se encuentran en trámite de hacerlo a corto o medio plazo. Resuelto el recurso contra el Estatuto valenciano —al que en el fondo se le «recortan los vuelos», lo cual puede ser un precedente— y pendiente el del Estatuto de Cataluña (de tanto interés a efectos generales), son fundamentales para esta materia el formulado contra el Estatuto de Andalucía (con repercusión en el de Castilla y León) por lo que atañe a la referida línea divisoria intra-supra comunitarias; y el interpuesto contra el de Aragón (con decisiva influencia para el que se prepara en Castilla-La Mancha) en lo que se refiere en esa segunda brecha a la que antes nos referimos.

En el momento presente todo está lleno de incertidumbres, pero una cosa puede decirse con rotundidad. Tanto si las Sentencias constitucionales que han de recaer son favorables a los estatutos recurridos, como si son contrarias, el Estado debe cambiar urgentemente el sistema y debería hacerlo de inmediato, sin derivar las soluciones hacia los estatutos ni echar más cargas al Tribunal Constitucional.

Es obvio que si el Tribunal Constitucional da luz verde a dos vías abiertas por los Estatutos, la posición que ha venido ocupando el Estado en esta materia quedaría desmoronada puesto que, por un lado, se impondría el fraccionamiento de las cuencas en sustitución de la unidad de las mismas y, por otro, habría sido cuestionado su poder para decidir sobre los «grandes asuntos» relativos al agua (trasvases, asignaciones, reservas, etc.), puesto que no puede considerarse una manifestación de poder precisamente la renuncia a este poder a través de una Ley orgánica). Sería ésta la conclusión de un proceso, auspiciado por el propio

Estado, de destrucción de sus títulos legitimadores para ostentar su hegemonía en las cuencas intercomunitarias. Sería, en suma, la consecuencia final de una gran contradicción a la que el Estado contribuye: asistir, por una parte, al vaciamiento de sus títulos; y por otra parte y al mismo tiempo postular de forma numantina la defensa de la unidad de cuenca y de gestión, así como las Confederaciones Hidrográficas como punto de encuentro institucional, como si nada estuviera pasando.

En el caso de que el Tribunal anulase las iniciativas que estamos considerando, supondría una torpeza histórica que el Estado pretendiera retornar, sin más, al punto de partida, tal como el esquema del reparto competencial y la organización dispuesta para ello se encontraba hace quince años. Con un sentido rabiosamente realista –dado que la situación es la que es– habría que ir a la búsqueda de un *criterium* distinto al tradicional, precisamente para que el sistema no resulte ingobernable, ya que, como se ve, ha mostrado su tendencia a la dispersión y al conflicto.⁶²

Abogar por la búsqueda de un nuevo equilibrio, de un nuevo *criterium*, implica descartar de entrada que el sistema que se implantase –cualquiera que fuese– pudiera dar entrada a las excepciones, es decir, a los tratamientos singulares que conducirían a una esquizofrenia de «hechos diferenciales» de la más diversa índole (territoriales, económicos, sociales, etc.), es decir, a la ausencia de todo criterio y a unas diferencias de trato que se adivinan inasumibles a estas alturas del desarrollo autonómico.

Desde luego, no es fácil encontrar esa nueva «receta». Pero puede ser útil para ello tener claros algunos presupuestos de partida. El primero de ellos es asumir de entrada, con toda naturalidad, que el criterio de la competencia estatal *in totum*, dotado de razón cuando en abstracto queda referido al conjunto de las grandes cuencas del territorio nacional, puede tornarse desproporcionado e incluso «lesivo» en determinados supuestos extremos –llámese cuenca del Duero, o del Guadalquivir, o de cualquiera otra en su caso– para los cuales esa regla general debe tener previstas soluciones para darles salida razonable, y no someterlos a ultranza al corsé de una regla general que carece de gran parte de su razón de ser.

El segundo de ellos exige abandonar clichés formales y uniformistas (válidos quizás para un tiempo pasado y una situación que ya no existen), localizar los verdaderos puntos neurálgicos donde se concitan los intereses de las Comunidades Autónomas en cada cuenca –ya hicimos un apunte de ello más arriba–, y darles a éstas una participación proporcionada de una manera realista y no del modo estereotipado con que están organizadas en la actualidad, según pudimos ver *supra* en el epígrafe V. Basta observar el juego de las participaciones autonómicas

62. Es lo que está ofreciendo la tozuda realidad, aunque puedan resultar perfectamente suscribibles las enérgicas llamadas de atención de Fanlo Loras, A. sobre la perplejidad que produce constatar que ni la Administración General del Estado ni las Comunidades Autónomas han sabido descubrir todas las potencialidades inherentes al modelo de las Confederaciones Hidrográficas, cuando las características de su perfil son las indicadas para los organismos gestores de cuenca en las recomendaciones y declaraciones internacionales sobre la materia. «El principio de unidad de cuenca y la configuración de la Administración del agua en los actuales procesos de reforma», en *La unidad de gestión de las cuencas...* cit. pág. 102

en los Organismos de cuenca⁶³ y sobre todo en las Demarcaciones Hidrográficas para detectar cómo la participación de Comunidades Autónomas sumamente relevantes en relación con la cuenca se diluye en la del conjunto, generando así agravios comparativos irritantes tras la fachada de una organización diseñada en apariencia de forma exquisita para dar cabida a todos los intereses.

El tercer punto de partida consiste en admitir del modo más realista que lo importante a retener por el Estado son las grandes decisiones, entendiendo por tales la legislación, la planificación hidrológica con su séquito de medidas necesarias para hacer efectivo el principio de solidaridad interterritorial consagrado en el artículo 2 de la Constitución, ello con el complemento del acervo de medidas compensatorias para la justa distribución de la riqueza. Aunque seguramente la pérdida del monopolio estatal en la gestión de los «asuntos corrientes» de carácter administrativo pueda considerarse como la pérdida de un valor estimable, no parece que hubiera que lamentarse excesivamente por ello si los pilares fundamentales del sistema quedan debidamente controlados. No parece que el sistema deba quedar cerrado a la desconcentración de competencias ejecutivas, a las fórmulas de colaboración intercomunitarias, a la coordinación estatal, quedando el Estado en todo caso en un papel subsidiario para cuando esas fórmulas de gestión se revelasen insuficientes.

Hay, como se ve, mucho que replantearse y que discurrir, pero hay pocos temas en que un esfuerzo en tal sentido esté más justificado. No es nada buena la guerra del agua; es mala para todos sin excepción y hay que poner todo el empeño para cortarla de raíz.

63. Una crítica sobre el sistema participativo en estos Organismos en Caro-Patón Carmo-
na, I, en «Agua y Cuenca del Duero», cit. pág. 1066.