

Agua y territorio. Nuevas reflexiones jurídicas*

Antonio Embid Irujo

Catedrático de Derecho Administrativo,
Facultad de Derecho, Universidad de Zaragoza

Resumen: En España la polémica sobre el reparto competencial sobre aguas y obras hidráulicas entre el Estado y las Comunidades Autónomas, comienza con la misma promulgación de la Constitución en 1978 dados los términos imprecisos que ésta utiliza en el art. 149.1.22. A través del tiempo y con intervención del Tribunal Constitucional se ha alcanzado una solución consistente en atribuir al Estado la gestión de las cuencas que abarcan el territorio de más de una Comunidad Autónoma (cuencas intercomunitarias) y a éstas la gestión de las cuencas que se encuentran íntegramente en su territorio (cuencas intracomunitarias). No obstante, se trata de una solución sometida a tensiones y en la que las últimas reformas de algunos Estatutos de Autonomía plantean nuevos retos de gobernación. Cuestión problemática es usualmente la de la transferencia de recursos hídricos entre distintos ámbitos territoriales de planificación hidrológica de cuenca, lo que suele conllevar conflictos territoriales (con aspectos políticos y sociales) en algunos casos de importante magnitud. Igualmente en la actualidad se debaten otras cuestiones con incidencia territorial como los informes de las Comunidades Autónomas en procedimientos administrativos de decisión estatal, la existencia, contenido y funcionalidad del llamado “derecho al agua” etc...

Palabras clave: Competencias, Comunidades Autónomas, Cuenca hidrográfica, Derecho al agua, Informes de Comunidades Autónomas, Organismos de cuenca, Transferencias entre distintos ámbitos territoriales de planificación hidrológica.

*El texto constituye sustancialmente la ponencia presentada al XVI Congreso italo-español de Profesores de derecho administrativo. Zaragoza, 23-25 de octubre de 2008. El título de “Agua y territorio. *Nuevas reflexiones jurídicas*” hace referencia a que a comienzos de 2007 dirigí un libro titulado con la primera frase solamente de este estudio en el que se incluía un trabajo personal relativo a la problemática jurídica planteada por el contenido en materia de agua de los Estatutos de Autonomía hasta entonces aprobados (Comunidad Valenciana, Cataluña e Illes Balears). Este

SUMARIO: RELACIÓN DE ACRÓNIMOS. I. INTRODUCCIÓN GENERAL. II. EL REPARTO COMPETENCIAL EN ESPAÑA SOBRE AGUA Y OBRAS HIDRÁULICAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. LA SITUACIÓN DERIVADA DE LAS REFORMAS ESTATUTARIAS DE 2006–2008. 1. Las competencias sobre aguas. Concepto y extensión de las competencias “exclusivas” de las CCAA sobre aguas de sus propias cuencas. 2. Las competencias sobre obras hidráulicas. 3. La cesión de la parte andaluza de la cuenca del Guadalquivir a Andalucía y de la parte castellano–leonesa de la cuenca del Duero a Castilla–León. A) El caso de la cesión de la parte andaluza de la cuenca del Guadalquivir a Andalucía. B) La cesión de la parte castellano–leonesa de la cuenca del Duero a Castilla–León. 4. La emisión por las CCAA de informes en procedimientos administrativos en los que debe decidir el Estado. III. EL CONCEPTO DE CUENCA HIDROGRÁFICA Y SU PAPEL EN ESPAÑA. IV. LA PROBLEMÁTICA DE LAS TRANSFERENCIAS DE RECURSOS HÍDRICOS ENTRE DISTINTOS ÁMBITOS TERRITORIALES DE PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA DE CUENCA. SU PRESENCIA EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA REFORMADOS. 1. Las transferencias de recursos hídricos entre ámbitos territoriales de distintos Planes Hidrológicos de cuenca. 2. Las transferencias de recursos hídricos en los nuevos Estatutos de Autonomía. V. LA DIRECTIVA MARCO DE AGUAS DE 2000 Y LOS PRINCIPIOS QUE DE ELLA SE DERIVAN SOBRE LA ADMINISTRACIÓN DE LAS CUENCAS HIDROGRÁFICAS. VI. NOTAS CONCLUSIVAS. BIBLIOGRAFÍA

RELACIÓN DE ACRÓNIMOS

CCAA.....	Comunidades Autónomas.
CE.....	Constitución Española (1978).
EA.....	Estatuto de Andalucía (2007).
EAr.....	Estatuto de Aragón (2007).
EC.....	Estatuto de Cataluña (2006).
ECL.....	Estatuto de Castilla y León (2007).
ECV.....	Estatuto de la Comunidad Valenciana (2006).
EEAA.....	Estatutos de Autonomía.
EIB.....	Estatuto de las Illes Balears (2006).
LO.....	Ley Orgánica.

nuevo estudio concebido de forma completa, constituye una profundización en las cuestiones que ya entonces se estudiaron introduciéndose como objeto de trabajo los nuevos EEAA aprobados, bibliografía adicional publicada así como datos singulares aparecidos, entre ellos la muy importante STC 247/2007, de 12 de diciembre, sin que ello signifique alterar las conclusiones fundamentales alcanzadas en aquél estudio.

REDC	Revista Española de Derecho Constitucional.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS.....	Sentencia del Tribunal Supremo.
TC	Tribunal Constitucional.
TRLA.....	Texto Refundido de la Ley de Aguas (2001).
TS.....	Tribunal Supremo.

I. INTRODUCCIÓN GENERAL

Se celebra este Congreso hispano-italiano de profesores de derecho administrativo, en unos momentos en los que en España hace tiempo que se viene realizando un fuerte debate acerca del reparto competencial sobre el agua entre el Estado y las Comunidades Autónomas así como sobre otras cuestiones en materia de aguas que la nueva fase de reforma de los Estatutos de Autonomía ha traído otra vez a la actualidad si es que alguna vez había desaparecido de ella. En ese marco de discusión existen distintas controversias en torno a lo acertado o desacertado, constitucional y técnicamente hablando, de algunas de las fórmulas empleadas en dichos Estatutos. Con estas líneas introductorias solo pretendo resaltar el profundo significado político de las actuales discusiones frente a las que los argumentos jurídicos pasan necesariamente casi desapercibidos, aun cuando la resolución de muchas de estas polémicas deberá, necesariamente, tener una vestidura jurídica dada la apelación que se ha realizado al TC contra algunos de estos EEAA como luego recordaré.

Efectivamente, ese proceso de reformas estatutarias comenzó en 2005 con la tramitación parlamentaria de los EC y ECV y continúa en la actualidad. Estaríamos en la segunda fase de reformas estatutarias tras la redacción inicial de los EEAA (1979-1983) y las reformas de los EEAA de las CCAA de autonomía inicial limitada que se llevaron a cabo a partir de 1994 y hasta el 2000. En estos momentos y en esa segunda fase se han alcanzado aprobaciones de reformas del ECV (LO 1/2006, de 10 de abril), EC (LO 6/2006, de 19 de julio), EIB (LO 1/2007, de 28 de febrero), EA (LO 2/2007, de 19 de marzo), EAr (LO 5/2007, de 20 de abril) y ECL (LO 14/2007, de 30 de noviembre). También se formularon proyectos en relación a las Islas Canarias y Castilla-La Mancha que no llegaron a concluir su tramitación en la legislatura que concluyó en marzo de 2008. En los momentos en que se concluyen estas páginas (mediados de octubre de 2008), ha tenido lugar en el Congreso de los Diputados la admisión a trámite del proyecto de Estatuto de Castilla-La Mancha que también contiene importantes referencias en torno al agua, la más singular de todas ellas la de la declaración de caducidad del trasvase Tajo-Segura prevista para 2015.

Como he mencionado, este proceso de reformas ha llevado consigo fuertes polémicas con apelaciones hasta al Tribunal Constitucional, pues se han formulado recursos de inconstitucionalidad contra varios de los EEAA mencionados¹. Así, Aragón formuló un recurso de inconstitucionalidad contra el ECV, en concreto contra su art. 17.1 que regulaba un derecho de los ciudadanos y ciudadanas valencianos al reparto de las aguas sobrantes de las cuencas excedentarias. La STC 247/2007, de 12 de diciembre, resolvió el recurso afirmando la imposibilidad de que los EEAA regularan derechos relacionados con las competencias de las CCAA respectivas, con lo que el precepto mencionado quedaba reducido a un principio rector dirigido a los poderes públicos valencianos que, en todo caso, deberían estar supeditados a lo que el Estado indicara en relación a las aguas de las cuencas intercomunitarias².

Igualmente la Comunidad Autónoma de Extremadura ha formulado recursos de inconstitucionalidad contra los preceptos de los EEAA de Andalucía y de Castilla–León que prevén la cesión de la parte andaluza y castellano–leonesa de las cuencas de los ríos Guadalquivir y Duero, respectivamente.

La Rioja, por su parte, ha interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra los EEAA de Cataluña y de Aragón también en relación a distintos preceptos que suponen intervención de las CCAA sobre aguas. Como podrá ad-

¹ Ello quiere decir que una sentencia del TC aparecida en cualquier momento –por ejemplo, un día antes de ver la luz este trabajo– puede convertir en absolutamente prescindibles algunos o muchos de los argumentos que en él se contengan. Esa es una de las variadas servidumbres que el trabajo especulativo y de reflexión jurídica lleva consigo y que hace bastante tiempo se han aceptado con entera naturalidad por quien firma estas líneas. La intención de estas páginas no es sino la de acompañar el trabajo jurídico que la doctrina española seria y responsable realiza sobre éste y otros particulares, no la de pretender influir –ni se me pasa por la imaginación ese objetivo– sobre el difícil trabajo que el TC tiene por delante.

² La Sentencia citada, al margen de lo que resumo en el texto que es ciertamente significativo, es muy importante también por algunas otras de sus afirmaciones que, incluso, pueden estar predeterminando otras futuras Sentencias del TC en relación a la doctrina que se sienta sobre el papel de los EEAA en cuanto delimitador del reparto competencial entre el Estado y las CCAA (en general, no solo sobre el agua) y dada la práctica “desconstitucionalización” de la mayor parte del marco jurídico del Estado de las Autonomías. Vid. críticamente FERNÁNDEZ FARRERES (2008) que desautoriza el conjunto de la Sentencia y la respuesta a ese trabajo en alguna de sus afirmaciones del magistrado constitucional M. ARAGÓN REYES (2008) pp. 149–152. En términos de crítica, pero solo para la doctrina sentada en dicha Sentencia en relación a la imposibilidad de que los EEAA regulen derechos de los ciudadanos relacionados con las competencias de las CCAA, vid. EMBID IRUJO (2008).

vertirse, solamente la Comunidad de les Illes Balears ha permanecido al margen de estos recursos (entendiendo por permanecer al margen no demandar ni ser demandada), a lo que muy probablemente coopera su carácter de Comunidad insular y, por tanto, la pertenencia al ámbito competencial de la Comunidad de cualesquiera aguas que se encuentren en su territorio.

En realidad esta polémica no es nueva sino que ha existido desde el mismo momento de la redacción de la Constitución española (1978) y de los primeros EEAA (1979–1983). Como vamos a advertir en el apartado II de este trabajo, la CE buscó una fórmula de reparto competencial en su art. 149.1.22 basada, en principio, en criterios hidrológicos (referencia a “aguas” con ciertas características) pero necesitada irremediabilmente de interpretación ante lo sumamente indeterminado de la misma. Necesidad de interpretación que se ha extendido posteriormente a las fórmulas utilizadas por los EEAA de 1979–1983 que siguieron, cómo no, la difusa senda constitucional y que solo fue resuelta, parece que provisionalmente, por la STC 227/1988, recaída en recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, que operó una determinada forma de lectura de los preceptos constitucionales y estatutarios que fue considerada por el TC como adecuada a la CE sin ser la única fórmula posible según advirtió el mismo TC en la Sentencia mencionada.

En realidad en un país con fuerte descentralización política como lo es España, la causa de las polémicas –al margen de la evidente importancia que tiene lo evanescente del criterio constitucional de reparto– reside en la difícil forma de articular principios de gobierno que se derivan de la autonomía política de las CCAA que se pretende ejercer sobre todo su territorio, con lo que podría deducirse del concepto, apellidado justamente como “natural”, de la cuenca hidrográfica. Poder político territorial y división hidrográfica natural, no suelen ser conceptos coincidentes y su articulación con un cierto grado de coherencia es en todos los países que comparten principios de construcción territorial descentralizada del Estado, muy problemática³ (III).

³ Eso es claramente advertible en muchas de las ponencias presentadas en una Conferencia Internacional sobre la gestión del agua en los países federales y semejantes a los federales que he dirigido en julio de 2008, como uno más de los acontecimientos vinculados a la Expo 2008 celebrada en Zaragoza y que, hasta que aparezcan en forma de libro, pueden consultarse en <http://www.fundacionmgimenezabad.es>

Todo esto conduce a controversias continuas que, incluso, se exacerban grandemente cuando el Estado decide realizar transferencias de aguas entre ámbitos territoriales de distintos Planes hidrológicos de cuenca, lo que implica movimientos de agua entre distintas CCAA también (o dentro de la misma Comunidad como sucede, paradigmáticamente, con el caso de Cataluña aunque también existen ejemplos en Andalucía) lo que hace que los conflictos afloran de una forma impresionante como sucedió con el Plan Hidrológico Nacional de 2001 y su apuesta por realizar una gran transferencia de aguas desde la cuenca del Ebro a distintas cuencas del arco mediterráneo, regulación que fue derogada cuando el Gobierno cambió de signo político como consecuencia del resultado de las elecciones generales del 14 de marzo de 2004 (IV).

La compleja problemática jurídica que se está narrando se desarrolla, como corresponde a un país miembro de la Unión Europea, en el contexto de la aplicación de la Directiva 2000/60/CE, de 23 de octubre, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, y cuyas líneas fundamentales en relación a cuestiones organizativas conviene examinar (V). Finalizaré el trabajo con unas notas conclusivas (VI).

II EL REPARTO COMPETENCIAL EN ESPAÑA SOBRE AGUA Y OBRAS HIDRÁULICAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. LA SITUACIÓN DERIVADA DE LAS REFORMAS ESTATUTARIAS DE 2006–2008

Comienzo, entonces, con la cuestión del reparto competencial sobre agua y obras hidráulicas en España que se ha anunciado en el anterior apartado y que, en realidad, debe constituirse en elemento central de este trabajo. Y ello para volver a advertir que estamos ante una cuestión esencialmente discutida y debatida, tanto en el origen mismo de nuestro actual sistema jurídico, la Constitución española de 1978, como ahora⁴.

⁴ Todo el tema competencial con referencia a los nuevos EEAA es analizado con algo más de detenimiento en A. EMBID IRUJO (2007 a), pp. 13 y ss. y en EMBID IRUJO (2007 b), pp. 313 y ss, en la voz “Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas”. Allí pueden encontrarse referencias bibliográficas válidas para el contenido de la CE (1978) y de los EEAA de la primera fase (1979–1983) que ahora por motivos obvios omito sin desconocer la valía evidente de muchas de estas intervenciones doctrinales (las de S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER o A. MENÉNDEZ-REXACH, merecen una cita singular, por ejemplo). Una posición específica hay que conceder, en todo caso, al magnífico libro de GALLEGO ANABITARTE, MENÉNDEZ-REXACH Y DÍAZ LEMA (1986) en el que las cuestiones competenciales ocupan también un lugar relevante. Vid. también el libro de plural contenido de CARO-PATÓN y MACERA (2002).

Como elementos sustanciales de esta rúbrica voy a analizar sucesivamente las competencias sobre aguas (1), sobre obras hidráulicas (2), la cuestión de la cesión de la parte andaluza del Guadalquivir y de la castellano-leonesa del Duero a las Comunidades Autónomas de Andalucía y de Castilla-León respectivamente que ha tenido lugar en las últimas reformas estatutarias (3) y la emisión de informes por las CCAA en procedimientos administrativos que debe decidir el Estado (4).

1. Las competencias sobre aguas. Concepto y extensión de las competencias “exclusivas” de las CCAA sobre aguas de sus propias cuencas

La situación polémica, como indicaba, se generó con la misma promulgación de la Constitución española de 1978 y continuó con la aprobación posterior de los EEAA, proceso que duró de 1979-1983. En aquellos años el origen formal de la discusión fue la indefinida frase del art. 149.1.22 CE utilizada para describir las competencias en materia de aguas del Estado que operaban sobre “las aguas (que) discurran por más de una Comunidad Autónoma” lo que equivalía a dejar un “hueco” para las competencias de las Comunidades Autónomas en relación a las aguas que discurrieran únicamente por su territorio si, obviamente, estas CCAA podían, además, optar a tales competencias en función del procedimiento de elaboración de su Estatuto de Autonomía (Comunidades Autónomas de autonomía inicial plena o de primer grado como en la época fueron definidas)⁵. Pero lo que el precepto constitucional –y los estatutarios que le siguieron– dejaba sin solventar era el entendimiento de la expresión “aguas que discurran” que tanto podía ser equivalente a ríos aislados que desembocaran en el mar, como a afluentes de ríos como a una cuenca hidrográfica en su conjunto.

Y es evidente que la interpretación no era neutral, pues el Estado tendría prácticamente el monopolio de las competencias sobre las aguas en España, si el equivalente de la expresión constitucional del art. 149.1.22 CE fuera el de la cuenca hidrográfica (mayor superficie referenciada, por lo tanto) mientras que serían las CCAA las que podrían aspirar a tener competencias muy sustantivas sobre aguas si la interpretación jurídica se decantaba por el concepto río o afluente que implicaba mucha menor superficie y, por tanto, probabili-

⁵ Con esa frase no quiero decir que no siga siendo la dicción constitucional contenida en el art. 149.1.22 CE, también en la actualidad, el punto de partida para cualquier debate jurídico sobre reparto competencial que quiera desarrollarse. Es obvio.

dades de que la misma pudiera estar incluida en el territorio de una sola Comunidad Autónoma.

Como es bien sabido, las polémicas sobre la cuestión no finalizaron formalmente hasta la aparición de la STC 227/1988, de 29 de noviembre, que consideró adecuado a la Constitución el criterio de reparto competencial de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, consistente en entender que la constitucional expresión “aguas que discurren” era semejante a la de “cuencas hidrográficas” y concluir, entonces, que las cuencas hidrográficas (en la definición que de las mismas daba la Ley 29/1985⁶) que se extendieran por el territorio de dos o más CCAA eran de competencia del Estado y que las incluidas en el territorio de una sola Comunidad Autónoma, eran las susceptibles de ser objeto de la competencia de dicha Comunidad si la misma podía, en virtud de la fundamentación constitucional de su proceso de elaboración del Estatuto de Autonomía, acceder legítimamente a dicha competencia⁷. En el caso concreto se daba la paradoja de que una de las CCAA recurrentes ante el TC, la Comunidad de las Islas Baleares (como entonces era denominada en lengua española) aun insular y, por tanto, con aguas exclusivamente encerradas en sus límites territoriales, no podía ostentar competencias sobre sus cuencas por haber elaborado su Estatuto por el procedimiento marcado en el art. 143 CE y, por tanto, ver limitadas sus competencias al listado presente en el art. 148 CE en el que no se encontraban las aguas⁸.

⁶ El art. 14 indicaba que “a los efectos de la presente Ley, se entiende por cuenca hidrográfica el territorio en que las aguas fluyen al mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único. La cuenca hidrográfica, como unidad de gestión del recurso se considera indivisible”.

⁷ Cfr. arts. 15 y 16 de la Ley de 1985. La limitación “política” de la que se habla en el texto no se superaría hasta la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre (resultado del Pacto Autonómico de febrero de ese mismo año). A partir de ese momento, el requisito para tener competencias en materia de aguas era únicamente el geográfico: el tener espacios territoriales dentro de los límites de la Comunidad Autónoma que respondieran al concepto de cuenca hidrográfica utilizado por la Ley de Aguas de 1985.

⁸ Esta opción de la Ley de Aguas de 1985 era acompañada de una configuración de los Organismos de cuenca (Confederaciones Hidrográficas) como organismos autónomos estatales, sí, pero a los que podían incorporarse las CCAA cuyo territorio se encontrara en el ámbito específico del respectivo Organismo de cuenca (cfr. arts. 20 y ss.). Todas las CCAA hicieron las opciones específicas y se incorporaron a los Organismos de cuenca que les correspondían. Sobre el particular, en general A. FANLO LORAS (1996).

Esa decisión por la cuenca hidrográfica de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, no era, obviamente, la única forma posible de entender el art. 149.1.22 CE pero, en opinión del TC, la decisión del Legislador de 1985 era congruente con la Constitución desde criterios técnicos, lógicos y de experiencia (fdo. jdo. 15), sin que fuera –insisto en ello porque la cuestión puede tener incidencia evidente en el futuro– la única forma posible de desarrollar la Constitución⁹.

En fin, se estaría tentado a decir que todo esto es historia, aunque historia que merece la pena recordar porque necesariamente hay que partir de lo establecido cuando se tiene que realizar un estudio y emitir un juicio en torno a las novedades normativas contenidas en los EEAA reformados. En todo caso lo que ahora no debe emprenderse es un estudio exhaustivo –otro más– de esa jurisprudencia ni de la doctrina que la precedió o explicó posteriormente, al menos desde la perspectiva del objeto de este trabajo, de finalidad tan concreta en cuanto a las referencias al actual momento normativo.

Lo cierto es que la STC 227/1988, si bien representó una cierta pacificación en buena parte de los temas hasta ese momento debatidos, no acabó completamente con las insatisfacciones que determinadas CCAA manifestaban en relación a cuestiones relativas a la gestión de las aguas¹⁰. La prueba es

⁹ FANLO LORAS A (2007) p. 293 y LÓPEZ MENUDO (2008) p. 54, consideran poco relevante la reserva que el TC hace a que pueda haber otras interpretaciones jurídicas distintas de la que en la STC 227/1988 se considera adecuada a la CE. No me parece, sin embargo, que deba pasarse por alto ninguna expresión utilizada por el TC en su jurisprudencia, máxime cuando en este caso concreto pasar por alto esta expresión equivaldría a considerar consagrado constitucionalmente –o sea, para siempre, hasta una posible reforma constitucional que afectara a dicha interpretación– el criterio de la cuenca hidrográfica como decisivo para el reparto de competencias Estado–CCAA, lo que sería –en mi conocimiento– el único caso en el que una Constitución de un Estado descentralizado políticamente, utiliza tal criterio (en el caso español lo sería no expresamente, sino en virtud de una interpretación del TC que para estos autores ya estaría explicitada; no considero, e insisto expresamente en ello, que esa sea la consecuencia que deba extraerse de la STC 227/1988).

¹⁰ Es constatable, y merecería una reflexión profunda que trasciende, obviamente, del plano de lo jurídico, cómo el número de CCAA insatisfechas con la política y el reparto competencial sobre el agua (de manera global, o en relación a cuestiones concretas) se ha incrementado grandemente hoy en día en relación a las CCAA que acudieron en 1985 al TC. Andalucía, Aragón, Castilla la Mancha, Castilla–León y Cataluña –al menos– se suman hoy como lo prueban múltiples hechos y datos de contenido jurídico y político, a las entonces recurrentes desde ese punto de vista de la insatisfacción.

que el TC tuvo que intervenir posteriormente¹¹, siempre en una línea de respeto hacia lo establecido en su Sentencia 227/1988, respeto congruente, es obvio, con el mantenimiento de la vigencia de la legislación (Ley 29/1985 de Aguas) que sirvió de base para su emanación¹². En todo caso y al margen de los conflictos formalizados, se siguieron expresando por muy distintos representantes políticos –y también en la doctrina, obviamente– opiniones acerca de las contradicciones existentes entre la afirmación en los EEAA de determinadas competencias exclusivas de las CCAA (por ejemplo, sobre agricultura o industria) y la falta de directa intervención de esas mismas CCAA sobre el agua, elemento auxiliar imprescindible para el ejercicio de dichas competencias. Esta idea, por cierto, puede compartirse plenamente pues no es sino una conclusión lógica de un estado de cosas existente y sobre la que, objetivamente, no puede expresarse otra cosa que su constatación.

No hacía falta, por tanto, ser profeta para saber que si se volvía a poner en marcha un procedimiento de elaboración normativa en el que pretendiera decidirse algo sobre las competencias de las CCAA sobre el agua (la reforma estatutaria), también volverían a aparecer opiniones contrarias a determinadas partes del statu quo y que ello tendría su correspondiente reflejo normativo, al menos en cuanto al contenido de los proyectos aparecidos y con independencia del resultado final de los procesos de reforma estatutaria. Si a

¹¹ Recuérdesse la legislación de distintas CCAA sobre caudales ecológicos o mínimos que en ocasiones ha sido impugnada ante el TC con sentencias de éste que, con mayor o menos énfasis, son desautorizatorias de los intentos autonómicos de atribuirse competencias con exclusividad sobre la fijación de estos caudales. Cfr. STC 15/1998, de 22 de enero, 110/1998, de 21 de mayo, 166/2000, de 15 de junio y 123/2003, de 19 de junio.

¹² Muy representativo de ese tipo de respuesta es el contenido de la STC 161/1996, de 17 de octubre, emitida en un recurso contra una normativa catalana sobre Administración hidráulica. El TC afirmará que “el modo más directo que tiene la Comunidad Autónoma para incidir en los intereses afectados por la administración de las aguas en las cuencas que, como la del Ebro o la del río Garona, se extienden más allá de su territorio, es mediante su participación en los órganos de gobierno de las correspondientes Confederaciones Hidrográficas, en los términos previstos por la legislación estatal... respetando siempre el marco constitucional que incluye como principio esencial el principio de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas... Las actuaciones que pueda llevar a cabo directamente cada una de las Administraciones autonómicas sobre las aguas de las cuencas hidrográficas que discurren por varias Comunidades Autónomas no son más que complemento de las que desarrollan participando en la dirección y gestión de la propia Confederación Hidrográfica y sólo son factibles en la medida en que no interfiera la actuación de ésta ni la perturbe”.

ello se le suma, además, el resquemor que la agria polémica habida con motivo de la regulación de la transferencia desde la cuenca del Ebro a las cuencas mediterráneas por la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, y su derogación posterior (por Real Decreto–Ley 2/2004 recurrido en inconstitucionalidad por las CCAA Valenciana y de la Región de Murcia y un grupo político, luego elevado a la Ley 11/2005, de 22 de junio también recurrida), ha dejado en las distintas CCAA “partes” de dicha transferencia sea como territorios “cedentes” o “receptores” del recurso, resulta que están proporcionados todavía más elementos para el “fuego” o la catarsis de la elaboración de la reforma estatutaria. Además y en el caso de alguna Comunidad Autónoma como la de Castilla–La Mancha, el trasvase Tajo–Segura es una realidad presente, no un hipotético futurible como sucedía con la Ley 10/2001, de 5 de julio, y ello es considerado desde esa región como una herida territorial permanente que se pretende curar con ocasión de la elaboración del nuevo Estatuto de Autonomía para, a partir de su promulgación, conseguir progresivamente la futura utilización de las aguas de la cuenca del Tajo solo en el territorio de la propia cuenca. Sobre todo ello volveré más adelante.

Ahora quiero insistir en que los nuevos EEAA se sitúan, en general, en la línea de la jurisprudencia constitucional ya conocida (con las importantes matizaciones que se resaltarán en este trabajo) si bien hay algunas particularidades como la mayor profusión en la utilización del concepto de “competencias exclusivas” de las CCAA sobre las aguas de sus propias cuencas¹³. Ello parece chocar con las competencias que el Estado mantiene también sobre dichas aguas y que en ocasiones tienen la característica de la exclusividad y, en otras, de establecimiento de legislación básica¹⁴ lo que induciría a creer en un exceso de los nuevos EEAA en esta cuestión conceptual previa.

En realidad la cuestión que se enuncia en este lugar y como ha dicho autor relevante en estos problemas competenciales, es de mera perspectiva, pues si se construye el concepto de exclusividad en relación solamente a algún aspecto de una potestad o al conjunto de una potestad concreta de que disfruta una Comunidad Autónoma en relación a una determinada materia, puede de-

¹³ En esa línea vid. art. 117.1 EC, art. 50.1 EA, art. 72.1 EA...

¹⁴ La exclusividad también era nota de algún Estatuto de Autonomía de la primera época. Vid., así, el art. 9.16 del EC de 1980.

cirse que tiene competencia exclusiva sobre ella en cuanto que en ese concreto ejercicio no puede ser obstaculizada por el Estado¹⁵.

En esas condiciones, y recordando expresamente el art. 117.1 EC que sirve de modelo o de inspiración a los demás, la competencia exclusiva de Cataluña sobre las aguas de sus propias cuencas¹⁶ abarca:

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.

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”.

El conjunto del precepto me parece plenamente adecuado a la Constitución al margen de que no se haya recordado expresamente en el mismo la existencia de algunos condicionamientos constitucionales que matizan la dimensión de esa competencia exclusiva y ofrecen su verdadero perfil. Pero que no se recuerde expresamente la Constitución no quiere decir que ésta no exista¹⁷ y que, por lo tanto, en el plano de la interpretación jurídica no tenga que

¹⁵ Cfr. FERNÁNDEZ FARRERES (2005), p. 305, nota. 16.

¹⁶ También los EEAA refieren la existencia de competencias sobre las aguas intercomunitarias, las de gestión del Estado. Sobre las mismas y dada la necesidad de contener este trabajo en límites de espacio razonables, me remito a EMBID IRUJO (2007 a y b).

¹⁷ En algún trabajo he hablado de “hartazgo de lealtad constitucional” con las continuas citas a la CE que siguen a apelaciones que claramente parecen inconstitucionales, como es el supuesto del art. 17.1 del EV y su regulación del derecho de reparto de las aguas sobrantes de las cuencas excedentarias. Vid. 2007 a), p. 33.

servir para completar –como sucede en tantos ámbitos de la vida práctica del derecho– el régimen jurídico de una determinada regulación parcial. Así, cómo no tener en cuenta en este plano interpretativo la existencia del art. 149.1.18 CE en cuanto a las competencias estatales (básicas) sobre las concesiones administrativas o sobre el régimen jurídico de las Administraciones Públicas. Ese precepto constitucional existe y el EC no ha podido obviarlo. Simplemente no ha repetido la mención siguiendo de esa forma la tónica de los EEAA de la primera época tanto en el ámbito del agua como en otras materias distintas al agua, lo que no quiere decir que los operadores jurídicos no tengan en cuenta la dicción constitucional en el respectivo trabajo que les corresponda en su momento en cuanto a la aplicación de los correspondientes preceptos estatutarios.

Y lo mismo sucede en lo relativo a la planificación hidrológica. Se afirma estatutariamente la competencia exclusiva sobre dicha planificación en relación a las cuencas intracomunitarias, pero el art. 149.1.13 CE contiene el papel del Estado en cuanto a la coordinación de la planificación económica, y es esa actividad de coordinación la que el TC adujo en su Sentencia 227/1988 para sostener la constitucionalidad de la atribución al Estado de la aprobación de la planificación hidrológica de las cuencas intracomunitarias llevada a cabo por la Ley de Aguas de 1985 y que no operaría, entonces, como una manifestación de jerarquía administrativa –imposible en la relación entre Estado y CCAA basada en la autonomía de éstas ex arts. 2 y 137 CE– sino como elemento de coordinación con otras manifestaciones de la planificación administrativa y con el mismo Plan Hidrológico Nacional [cfr. fdo. jdo. 20 d) en relación al art. 38.6 de la Ley de Aguas de 1985].

En el caso del Estatuto de Andalucía, es el art. 50 en su apartado primero el que narra las competencias sobre las “aguas que transcurran íntegramente por Andalucía” con lo que se enlaza terminológicamente con lo que expresa el art. 149.1.22 CE dedicándose el apartado segundo a describir las competencias sobre las aguas o cuencas intercomunitarias (apartado en donde aparece la expresión “aprovechamientos hidráulicos intercomunitarios”). El texto es ligeramente distinto al del EC pero presidido por la misma idea de competencia exclusiva; e igualmente y como en el caso anterior, me parece su contenido plenamente ajustado a la Constitución pudiendo llevarse a cabo la misma lectura interpretativa de la expresión “competencia exclusiva” que ya he indicado anteriormente.

Así, esa competencia andaluza juega sobre “recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas transcurran por Andalucía” y

nada hay que oponer desde el punto de vista de la constitucionalidad a esta mención que se corresponde perfectamente con la que, al contrario, reserva al Estado el art. 149.1.22 CE.

Otorga el precepto comentado también competencias a Andalucía sobre “aguas subterráneas cuando su aprovechamiento no afecte a otro territorio”. La expresión parece chocar, inicialmente, con la interpretación que el TC en su Sentencia 227/1988, fdo. jdo. 16, ofreció a la cuestión del reparto competencial sobre aguas subterráneas. En aquél supuesto y en relación a las aguas subterráneas “renovables”, el Tribunal afirmó la inclusión de éstas dentro de la cuenca respectiva y, por tanto, las competencias sobre dichas aguas subterráneas pertenecían al ente que las tuviera sobre la cuenca. No es, por tanto, el criterio del “aprovechamiento” que no afecta a “otro territorio”¹⁸ el determinante para el TC del reparto competencial, sino el respeto a los principios del ciclo hidrológico y, por tanto, la inclusión de las aguas subterráneas renovables controvertidas en la cuenca a la que pertenecen, aquélla en la que se entabla una determinada relación de continuidad con las aguas superficiales.

Ahora bien, no puede desconocerse que la definición de cuenca hidrográfica ha variado como consecuencia de la transposición de la Directiva marco de aguas de 2000 realizada en 2003. El art. 16 TRLA, que es el que define a las cuencas hidrográficas, hace referencia solamente a una “superficie de terreno cuya escorrentía superficial fluye en su totalidad a través de una serie de corrientes, ríos...”; por tanto ninguna mención o posibilidad de incluir directamente en la definición –como sí sucedía en la vieja definición de cuenca de la Ley 29/1985– a las aguas subterráneas.

Pero las aguas subterráneas se tienen ahora en cuenta en la definición del nuevo concepto de demarcación hidrográfica que contiene el art. 16 bis TRLA para el que “se entiende por demarcación hidrográfica la zona terrestre y marina compuesta por una o varias cuencas hidrográficas vecinas y las aguas de transición, subterráneas y costeras asociadas a dichas cuencas”. Las aguas subterráneas surgen, pues, en el contexto de la definición de demarcación hidrográfica y como una realidad material “asociada” a una cuenca (que comprende inicial y exclusivamente aguas superficiales) lo que lleva, como lógica,

¹⁸ Por cierto que la palabra “territorio” es bastante equívoca en este contexto y también precisa de interpretación. Solo puede referirse a que no afecte a otro territorio distinto del andaluz, o sea a otra “Comunidad Autónoma”.

su incorporación al más amplio territorio de la demarcación hidrográfica que es desde el que se las tiene en cuenta. Se ha producido, pues, un cambio en la configuración general de estas aguas subterráneas aun cuando no pienso que el mismo sea de tal calibre como para conducir a variaciones sustanciales sobre lo ya conocido y sobre lo que conviene profundizar algo más.

Así, no debe ignorarse la regulación vigente acerca de la existencia de acuíferos (o Unidades hidrogeológicas) compartidos entre distintas cuencas hidrográficas y cómo se han llevado a cabo repartos de la gestión sobre los mismos. El principio general lo formula el art. 16 bis 3 TRLA¹⁹ (precepto adicionado con ocasión de la transposición de la Directiva marco de aguas en 2003) profundizando sobre la base previa de los arts. 7 y 8 y del Anexo I de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional. En esta última Ley se definen los acuíferos compartidos como los que están situados “en ámbitos territoriales de dos o más Planes Hidrológicos de cuenca” (art. 7.1 de la Ley 10/2001) previéndose tanto un sistema de delimitación como la asignación de recursos hídricos de cada acuífero compartido entre las distintas cuencas (art. 7.2)²⁰. Eso determina una forma de gestión que lleva a cabo cada Organismo de cuenca en relación a los volúmenes asignados pero bajo el principio de cooperación y con la posibilidad de encomiendas de uno a otro Organismo (art. 8).

Parece que ésta sería la única forma de interpretar de manera adecuada a la Constitución la mención a las aguas subterráneas que lleva a cabo el art. 50 del EA. Andalucía, a través de los Organismos de cuenca de sus propias cuencas intracomunitarias, ejercería competencias sobre las aguas subterráneas asociadas a dichas cuencas o, en todo caso, sobre los recursos que se le asignaran por la legislación o planificación estatal sobre los acuíferos compartidos

¹⁹ El precepto indica que “los acuíferos que no correspondan plenamente a ninguna demarcación en particular, se incluirán en la demarcación más próxima o más apropiadas, pudiendo atribuirse a cada una de las demarcaciones la parte de acuífero correspondiente a su respectivo ámbito territorial, y debiendo garantizarse, en este caso, una gestión coordinada mediante las oportunas notificaciones entre demarcaciones afectadas”.

²⁰ En el caso de cuencas hidrográficas situadas en territorio andaluz, el Anexo I que se comenta asigna recursos entre las cuencas del Guadiana I y del Guadalquivir (Unidad hidrogeológica del Campo de Montiel), Guadiana II y Guadalquivir (Unidad hidrogeológica de Almonte-Marismas), y Guadalquivir y Sur –que hoy es cuenca transferida a Andalucía– (Unidades Hidrogeológicas de Sierra de Líbar, Sierra de Cañete, Sierra Gorda-Polje de Zafaraya y Tejera-Almijara-Las Guájaras) en unas determinadas cantidades que son indiferentes en este trabajo.

entre varias cuencas (entre ámbitos territoriales de distintos Planes Hidrológicos de cuenca, deberíamos decir con completa propiedad) que sería el supuesto en el que las aguas subterráneas no afectarían a otros territorios.

El EA otorga también competencias exclusivas sobre aguas minerales y termales, en lógica correspondencia con lo establecido en el art. 148.1.10 de la Constitución.

Finalmente el EA dispone la existencia de competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma sobre 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. Son conceptos muy distintos los que acabo de transcribir en los que subyacen distintas realidades jurídicas por lo que conviene profundizar algo más.

Así y en primer lugar, nada decisivo se opondría a esa competencia exclusiva sobre la participación de los usuarios, aun cuando hoy no debe olvidarse la existencia de un precepto en el TRLA [(art. 18.1.b)] que vincula a las CCAA a reservar una representación a los usuarios en los órganos colegiados de la Administración hidráulica no inferior al tercio de los miembros que los integren. Esta norma es básica y su carácter básico fue aceptado como tal por el TC²¹, por lo tanto y si no desaparece dicha mención de la legislación estatal, está vinculando a la Comunidad Autónoma de Andalucía lo que pone en canción –en el estado actual de cosas, insisto–, el carácter exclusivo de esa competencia que, más bien, sería en la práctica compartida. La interpretación, posible, acerca de que el Estatuto habría querido dejar sin aplicación en Andalucía un precepto como el art. 18 1 b) TRLA, se opondría –otra vez– a la realidad de las competencias del Estado derivadas del art. 149.1.18 CE sobre régimen jurídico de las Administraciones Públicas, pues la determinación de la presencia de los usuarios en distintos órganos administrativos, es muestra inequívoca de tal régimen básico de la Administración hidráulica, con independencia del porcentaje que pudiera establecerse²² u otra forma específica de referirse a tal presencia.

²¹ Cfr. STC 227/1988, fdo. jdo. 21 letra e) que habla del carácter “natural” de esta norma básica.

²² Siempre podría discutirse, no obstante, si el establecimiento de un porcentaje “fijo” como, en este caso, del tercio no podría ser mejorado desde la perspectiva de la relación legislación básica–legislación de desarrollo (y la posición constitucional de las CCAA), con referencias en la normativa básica a un “marco”, a un ámbito más flexible que el del porcentaje fijo.

La garantía de suministro es un concepto extraño a cuanto estamos comentando en este lugar porque, en estricto sentido, hace referencia a aspectos de los servicios locales de abastecimiento urbano o, en todo caso, a los caudales otorgados concesionalmente sea cual sea su destino, por lo que sería una referencia que debería jugar dentro del régimen concesional y sus principios correspondientes, dentro de los que está la posibilidad de establecimiento de legislación básica por parte del Estado (art. 149.1.18 CE).

Finalmente los últimos conceptos reflejados en el precepto examinado guardan relación con actuaciones que deben entenderse incluidas dentro de la materia agricultura (donde las CCAA poseen competencias exclusivas según sus EEAA) sabiendo, no obstante, la dificultad con que a veces tiene que juzgarse sobre el reparto competencial en el ámbito de la agricultura de regadío. En todo caso y conociendo que tanto las competencias en materia de aguas que comento como las de agricultura operan dentro de las cuencas intracomunitarias andaluzas, ello no presentará dificultades especiales de interpretación y de gestión en el futuro²³.

2. Las competencias sobre obras hidráulicas

Me refiero ahora a las competencias sobre obras hidráulicas para lo que hay que referirse necesariamente al concepto de “obras hidráulicas de interés general” que son las de competencia del Estado²⁴ asumiendo el Estado tradicionalmente tal competencia por medio de la declaración del interés general de una obra²⁵ aun cuando hay una especificación legal de lo que se entiende por obras hidráulicas de interés general desde la reforma de la Ley 29/1985, de Aguas, operada por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre²⁶. También y se-

²³ En todo caso me parece conveniente recordar aquí que el único precepto del EA recurrido al TC (por la Comunidad Autónoma de Extremadura) es el art. 51, relativo a la competencia exclusiva de Andalucía sobre la parte de la cuenca andaluza del Guadalquivir. En modo alguno lo ha sido el art. 50, que es sobre el que se ha realizado el proceso discursivo que se contiene en el texto.

²⁴ La CE se refiere, genéricamente, a la competencia del Estado sobre las obras públicas en el art. 149.1.24.

²⁵ Cfr. A. EMBID IRUJO (1995). Posteriormente S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (2000) y luego EZQUERRA HUERVA (2007).

²⁶ Y que da lugar al art. 46 TRLA presidido por un casuismo excesivo.

gún la CE (art. 149.1.24) son de competencia del Estado las obras públicas –y por tanto igualmente las hidráulicas– que afectan a dos o más CCAA.

Desde antiguo se ha dejado bien sentada la independencia del régimen y de las competencias sobre las obras hidráulicas en relación a las competencias y régimen sobre las aguas, pues es perfectamente posible que el Estado ejerza competencias sobre obras hidráulicas (las declaradas de interés general) dentro del territorio de una cuenca intracomunitaria (de competencia de la Comunidad Autónoma en la que se encuentre dicha cuenca) y, a su vez, que las CCAA ejerciten competencias sobre obras hidráulicas (de interés autonómico, pues) dentro del territorio de una cuenca intercomunitaria (de competencia del Estado). Todo depende, insisto, de que la obra se considere de interés general del Estado (ahora según los criterios presentes en el art. 46 TRLA) y, por tanto, de la asunción formal, o no, de la competencia sobre la misma por parte del Estado²⁷. Y si no es declarada de interés general del Estado, es que lo será de interés autonómico y con posibilidad de proyección, realización y explotación por parte de la Comunidad Autónoma respectiva con independencia del lugar donde se encuentre dicha obra.

Sobre esa realidad sucintamente descrita inciden varios artículos de los EEAA recientemente reformados en los que se trata de hacer derivar hacia la respectiva Comunidad Autónoma las competencias “ejecutivas” de las obras de interés general eso sí “en los términos establecidos en la legislación estatal”. Eso es lo que afirma el art. 117.2 del EC añadiendo que “en estos mismos términos le corresponde la participación en la planificación y la programación de las obras de interés general”.

En el caso de Andalucía, el art. 50.2 de su Estatuto reconoce a la Comunidad Autónoma la competencia ejecutiva sobre ejecución y explotación de

²⁷ Dada la evidente relatividad de la distinción competencial sobre obras hidráulicas, en mi trabajo “Las obras hidráulicas” (1995) me pregunté sobre el “criterio” último que serviría para diferenciar o separar las obras de competencia del Estado de las de competencia de las CCAA. Y entonces, en ausencia de norma legal definitoria (como luego lo ha sido el art. 46 TRLA), respondí que el criterio no podía ser otro que el tamaño o importancia de la obra hidráulica que arrastra una determinada financiación que no podría ser asumida por la Comunidad Autónoma (cfr. pp. 94 y ss y 115 y ss). Esa es la causa de que, hasta el momento, no haya habido problemas especiales en este ámbito y sí un sumo interés por parte de todas las CCAA de conseguir del Estado la declaración por éste de obras de interés general o de, más recientemente, ubicar una obra dentro de las genéricamente establecidas en el art. 46 TRLA, lo que, por cierto, suele afectar siempre a las de coste económico más importante.

obras de titularidad estatal previo convenio. En la misma línea se mueve el art. 72.3 del EAr que manifiesta que le corresponde a la Comunidad Autónoma “la ejecución y la explotación de las obras de titularidad estatal, si se establece mediante convenio...”.

Pues bien, todos los preceptos nombrados son perfectamente adecuados a la Constitución en cuanto que no atribuyen directamente competencias a las CCAA referidas sobre la ejecución y explotación de las obras hidráulicas de competencia del Estado sino en el marco de convenios (Andalucía y Aragón) o en los términos establecidos en la legislación estatal (Cataluña). Esta remisión a la legislación estatal representa también, entre otras cosas, una forma de nombrar a los convenios dada la previsión genérica de éstos en el art. 6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, y al margen de las menciones específicas que puedan existir en la normativa hídrica específica. Desde luego son múltiples los convenios que sobre el particular han tenido lugar hasta ahora entre el Estado y las CCAA²⁸ y lo mismo, creo, sucederá en el futuro, incluso de manera acrecentada, según todos los signos que aparecen.

En todo caso, que un Estatuto de Autonomía pueda atribuir competencias de gestión sobre obras de interés general del Estado no sería, en ningún supuesto, novedad del presente proceso de reforma estatutaria. Puede recordarse, así, cómo el art. 11.8 del EC de 1980 (entre otros EEAA) atribuía a la Generalitat competencia ejecutiva sobre “puertos y aeropuertos con calificación de interés general, cuando el Estado no se reserve su gestión directa”. Los EEAA reformados, en cuanto que reconocen competencias de gestión sobre obras hidráulicas en el marco de convenios o pactos o con sujeción a lo que indique la legislación estatal, son más tímidos –aunque conduzcan al mismo resultado– que el ejemplo que he puesto del pasado estatutario catalán.

3. La cesión de la parte andaluza de la cuenca del Guadalquivir a Andalucía y de la parte castellano-leonesa de la cuenca del Duero a Castilla-León

A) El caso de la cesión de la parte andaluza de la cuenca del Guadalquivir a Andalucía.

²⁸ Hasta el punto de que llegué a sugerir la existencia de un “*tertium genus*” de obras hidráulicas al lado de las de interés general y las de interés autonómico: las convenidas entre Estado y CCAA. Sobre el particular EMBID IRUJO (1995), pp 116 y ss.

Uno de los preceptos más resaltables del EA es su art. 51 que trata de las competencias “exclusivas” de la Comunidad Autónoma de Andalucía sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma. Sin duda es el hecho de que muy buena parte de la cuenca del Guadalquivir es andaluza (por extensión territorial, por importancia de los aprovechamientos y por el número de personas afectadas en relación al total de los que viven en la cuenca) lo que está en el origen de un texto que, sin embargo, no parece en principio enteramente adecuado a la Constitución, entendiendo por adecuación a la Constitución la interpretación de la frase del art. 149.1.22 CE (“aguas –que– discurran por más de una Comunidad Autónoma”) según el concepto de cuenca que primero decidió la Ley 29/1985 de 2 de agosto, de Aguas, y que posteriormente el TC en su Sentencia 227/1988, fdo, jdo. 15, consideró adecuada a la Constitución por criterios “lógicos, técnicos y de experiencia” tal y como he referido anteriormente y teniendo en cuenta que en ningún caso el TC expresó que su doctrina fuera la única forma posible de interpretar el art. 149.1.22 CE.

El texto andaluz somete a un conjunto de “precauciones” la atribución de competencia “exclusiva” sobre la parte andaluza de la cuenca del Guadalquivir. Así, la competencia es exclusiva, sí, pero siempre y cuando las aguas no afecten a otra Comunidad Autónoma, todo ello 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 de la Constitución”. Las menciones que realiza el artículo son muy importantes y algunas de ellas merecen un comentario específico.

El EA ha querido poner un acento especial en la mención a que las aguas que se cedan no afecten a otra Comunidad Autónoma. Así, se piensa, se respetaría la dicción constitucional (art. 149.1.22) que atribuye al Estado, simplemente, las aguas que “discurran” por el territorio de más de una Comunidad Autónoma²⁹. El Estado seguiría gestionando las aguas de la cuenca del

²⁹ El origen intelectual de este concepto “afectar” a otra Comunidad Autónoma y referido a las aguas podría estar en el art. 149.1.24 CE que en relación a las obras públicas atribuye al Estado la competencia sobre las de interés general y también sobre aquellas “cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma”. El Estatuto de Autonomía de Andalucía habría mezclado formalmente, pues, menciones constitucionales relativas a las aguas y a las obras hidráulicas en la búsqueda de un nuevo criterio de reparto competencial adecuado a la Constitución.

Guadalquivir que discurren por más de una Comunidad Autónoma y que afectan a Comunidades Autónomas distintas de la andaluza, mientras que la Comunidad Autónoma andaluza gestionaría las que aun pertenecientes a una cuenca que se extiende por el territorio de más de una Comunidad Autónoma, no afectan a otras Comunidades de la cuenca. Dicho lo anterior se comprenderá que nos encontremos ante una disquisición casi de corte escolástico en la que, sustancialmente, lo que se pide del lector, primero, es una creencia en que ese tipo de aguas existen y, segundo, que se puede delimitar claramente, en la práctica, esa existencia y, por lo tanto, proceder al correspondiente proceso de traspaso de medios personales y materiales correspondientes a la competencia asumida por el Estatuto, igual que sucede en el resto de las atribuciones estatutarias sobre distintas materias.

Como indiqué en mi trabajo originalmente publicado en 2007, es posible que ello sea así desde un punto de vista técnico, aunque me parece bastante difícil su demostración y, desde luego y sobre todo, bastante difícil de realizar tal demostración en el seno de una Comisión mixta de transferencias que es lo que debería ser consecuencia lógica del criterio del art. 51 del EA. No obstante, el acuerdo de transferencias se ha firmado con fecha 20 de septiembre de 2008 habiéndolo aprobado el Consejo de Ministros en su reunión de 17 de octubre de 2008 y para tener efectos desde 1 de enero de 2009. En todo caso –y uniendo esta idea con otra de las menciones del precepto– una delimitación perfecta, incontestable, solo podría realizarse con el presupuesto previo de una nueva planificación hidrológica que hubiera señalado³⁰ –porque ése sería uno de sus objetivos primordiales– cuáles son esas aguas de la cuenca hidrográfica del Guadalquivir que al no afectar a otras Comunidades son susceptibles de cesión a la andaluza sin lesión constitucional, en cuyo caso habría que diferir en la realidad la eficacia del precepto hasta que se hubiera aprobado tal planificación hidrológica (o sea y si se cumplen las previsiones del TR-LA, en un plazo que concluiría el 31 de diciembre de 2009). En cualquier supuesto también me parece que debería resolverse una cuestión temporal evidente: la “no afección”, ¿se refiere a un estado actual de cosas o es proyectable hacia el futuro también? Quiero decir que es perfectamente posible que unas aguas pudieran ser teóricamente cedidas a la Comunidad Autónoma de Andalucía porque no afectarían en la actualidad a otra Comunidad por razón, por ejemplo, de la ausencia de construcción de infraestructuras hidráulicas

³⁰ De la forma participativa, transparente, con aportaciones de todos, como es el régimen jurídico de la planificación hidrológica desde un punto de vista formal.

que permitieran su derivación hacia otra Comunidad Autónoma³¹, pero que ello no fuera descartable, en modo alguno, en el futuro pues no hay que olvidar que nos encontramos ante una sola cuenca hidrográfica con todas las virtualidades y posibilidades que ello tiene.

Todo lo indicado hasta ahora sirve para afianzar las ideas anteriormente expuestas acerca de la dificultad del tema que nos ocupa y lo acertado de que sea, finalmente, el TC quien deba emitir un juicio sobre la constitucionalidad de la previsión estatutaria³².

En todo caso restaría un comentario a la última mención del precepto que comento, la referencia al art. 149.1.22 CE, constituida como la final de las condiciones del ejercicio de esa competencia exclusiva por la Comunidad Autónoma de Andalucía. Esa frase –en el estado actual de la legislación estatal y de la jurisprudencia del TC, y pongo hincapié en la palabra “actual”– puede significar, aunque no se haya reparado en ello, la negación de las competencias que el comienzo del precepto parece afirmar. No sería posible, así, tener competencias sobre parte de una cuenca hidrográfica con sujeción a lo dispuesto en el art. 149.1.22 de la Constitución, si este mismo precepto constitucional, por la interpretación llevada a cabo por el TC en la Sentencia

³¹ En esto es claramente advertible cómo un criterio del EA que, como antes he indicado, parece inspirado en la dicción del art. 149.1.24 CE relativa a las competencias sobre obras, puede no ser tan exactamente trasladable a un elemento esencialmente fluyente –las aguas– y cuya utilización en una u otra Comunidad Autónoma puede depender, precisamente, de la realización de obras hidráulicas. En todo caso también hay que recordar que la afección de una obra hidráulica siempre tiene que hacer referencia a la afección del recurso que la misma regula o canaliza. Es claro, finalmente, que aun con transferencia a la Comunidad Autónoma de Andalucía nada impide que en el futuro, se realice una obra hidráulica que permita reconducir aguas en este momento atribuidas a Andalucía a otra Comunidad Autónoma de la cuenca. Todo depende, sustancialmente, de lo que sobre el particular decida la planificación hidrológica y del respeto a los procedimientos administrativos previstos para la aprobación y ejecución de esas obras.

³² Al margen de los argumentos aquí indicados, más adelante trato el tema de la adecuación de este precepto estatutario (y del correspondiente del ECL) a la Directiva marco de aguas de 2000, cuestión que anticipo que me parece que no tiene problemas aun cuando, en todo caso, la relación entre el EA y la Directiva marco de aguas nunca se establecería en el plano de la constitucionalidad, obviamente. Quiero indicar, finalmente, que aun cuando se decida la adecuación constitucional en el marco de los correspondientes condicionantes que ya se contienen en abstracto en el art. 51 EA, quedará la adecuación del TRLA a la nueva situación jurídica, puesto que el TRLA guarda entera relación con otro marco normativo que fue considerado adecuado a la CE por la STC 227/1988 como ya se ha dicho supra en este trabajo.

227/1988, es, precisamente, quien niega la posibilidad de tales competencias a las Comunidades Autónomas en cuanto que las reserva de manera exclusiva al Estado porque las aguas –las cuencas– son intercomunitarias con independencia de que afecten, o no, a otra Comunidad Autónoma. Todo ello, insisto, en el bien entendido, claro está, de que el TC sólo ha dicho hasta ahora que la interpretación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, es adecuada a la Constitución, no que no pudieran existir otros desarrollos legislativos que también pudieran ser adecuados, pues el mismo TC ha afirmado que no estamos ante la única forma posible de interpretar la expresión presente en el art. 149.1.22 CE³³.

Resulta de todo ello un precepto ciertamente confuso y en el que se producen contradicciones internas que conducirían, en su caso, a la conclusión final de la negación de las competencias a la Comunidad Autónoma que, paradójicamente, el mismo precepto parece asumir y sin que deba tenerse en cuenta en este caso, por lo tanto y como primera condición, el hecho de que las aguas afecten, o no, a otra Comunidad Autónoma³⁴. Como ya he indicado

³³ Ya he indicado con anterioridad que la hipotética decisión del TC sobre que el único entendimiento posible de la expresión constitucional de “aguas que discurren” del art. 149.1.22 CE fuera el de cuenca hidrográfica, representaría el único supuesto –en lo que yo conozco– del constitucionalismo mundial –en lo relativo a los Estados descentralizados políticamente, obviamente– en el que el criterio de la cuenca hidrográfica fuera la única forma posible de interpretar o entender la Constitución a los efectos del consiguiente reparto competencial que en todo Estado descentralizado políticamente debe existir entre la “Federación” o Estado central, y los entes o estados federados. En todo caso y finalmente, lo que subyace a toda esta problemática es el entendimiento de la expresión “cuenca hidrográfica” que en absoluto es el mismo en el conjunto de los Estados. Existe, sí, un determinado concepto en la Directiva marco de aguas de 2000 (aplicable hoy, por tanto, a 27 países europeos), pero los conceptos de cuenca hidrográfica varían en la teoría y en la práctica en otros países distintos de los mencionados. Sobre ello vuelvo más adelante en el texto.

³⁴ La confrontación de esta frase del art. 51 del EA debería realizarse con los criterios “lógicos, técnicos y de experiencia” a que alude el TC, lo que nos llevaría bastante más lejos de lo que en este lugar puede emprenderse. En todo caso, la “afección” es un concepto jurídico indeterminado que obligaría necesariamente a realizar labores de interpretación jurídica (¿qué es afectar?) reservadas al legislador estatal, no siendo imposible que alguien tachase, incluso, a esa misma legislación estatal de contraria al art. 149.1.22 de la Constitución por el mero hecho de su existencia (recuérdese, a esos efectos, el contenido de la STC 5/1983 relativa a la LOAPA, y en la que el TC negó facultades interpretativas al legislador estatal, si bien luego se ha producido un notable cambio jurisprudencial en este tema llegando la STC 247/2007 a afirmar la capacidad interpretativa de la CE de los EEAA a reserva, obviamente, de que tal interpretación pueda juzgarse desde un punto de vista material como adecuada a la Constitución).

anteriormente, el precepto ha sido recurrido por la Comunidad Autónoma de Extremadura al TC quien tendrá, por tanto, ocasión de resolver las serias dudas que acabo de plantear.

Y lo cierto es, sin embargo, que existen razones objetivas más que suficientes para que Andalucía pueda gestionar efectivamente la parte andaluza de la cuenca del Guadalquivir en tanto en cuanto su gestión no ponga en peligro –ni ahora ni en el futuro– las posiciones de otras Comunidades Autónomas ni los poderes del Estado y, en todo caso, ser el elemento determinante de la mayor parte de decisiones a adoptar sobre la misma³⁵, pero ello no puede conseguirse (a menos que el TC matice sustancialmente lo que indicó en su Sentencia 227/1988 fundamentándose, como primera parte de su razonamiento, en lo que ya indicó en dicha Sentencia acerca de que la fórmula de la Ley 29/1985 no era la única posible para interpretar la CE³⁶), por medio de la técnica presente en el art. 51 del EA sino utilizando otras posibilidades constitucionales cuyo uso, en el futuro, no tendría porqué descartarse. Sobre ello habrá de volverse con más atención y extensión, en otro momento.

B) La cesión de la parte castellano–leonesa de la cuenca del Duero a Castilla–León.

También el ECL dispone la cesión a la Comunidad y como competencia exclusiva (art. 75.1), de las aguas de la cuenca del Duero “que tengan su naci-

³⁵ Hay otras razones que subyacen a toda la problemática examinada y que no puedo dejar de mencionar aquí: la reserva completa al Estado, tal y como hoy sucede, de las posibilidades de decisión en torno al agua, empequeñece en grado sumo otras de las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas en las que el elemento agua es decisivo para su ejercicio: piénsese, sobre todo, en la agricultura pero igualmente entraría aquí la industria, ámbitos los dos, en los que todos los Estatutos de Autonomía afirman la existencia de competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas. En el tema del reparto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas en materia de agua, no está todo dicho, ni mucho menos, y es exigencia insoslayable la profundización en el conjunto de los criterios de nuestro sistema constitucional, materiales y organizativos, sin visiones parciales y teniendo en cuenta, además, la directriz general de eficacia que como principio constitucional válido para todas las Administraciones Públicas contiene el art. 103.1 de la Constitución española.

³⁶ Y matización en la que debería jugar un papel clave la referencia a la planificación hidrológica, como instrumento del Estado por el cual se actualizan en cada momento la extensión de las aguas que por no afectar a otra Comunidad Autónoma, son susceptibles de gestión exclusiva por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

miento en Castilla y León y deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma” y ello “dada la relevancia que la cuenca del Duero tiene como elemento configurador del territorio de Castilla y León”.

Aun con palabras distintas, en el fondo el criterio utilizado es semejante al que acabamos de contemplar en el caso de la asunción de competencias del Guadalquivir por Andalucía. En este supuesto la clave era que las aguas cuya competencia se asumía “no afecten” a otra Comunidad Autónoma. Aquí se trata de que “deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma”. Si el presupuesto básico es el mismo, también debe decirse lo mismo en relación a esta competencia: su presunta incompatibilidad con la interpretación que el TC dio al art. 149.1.22 CE en su Sentencia 227/1988 a no ser que la misma fuera cambiada por una nueva Sentencia. Y, desde luego, la necesidad de que hubiera un previo proceso normativo y/o planificador que aclarara de forma absolutamente indubitable de qué aguas se está hablando.

En todo caso lo que sí me parece necesario es descartar radicalmente que el carácter “internacional” (más bien comunitario) de la cuenca del Duero sea un obstáculo a su posible cesión parcial a la Comunidad Autónoma de Castilla y León. Eso no se sostiene con el ordenamiento jurídico actual y lo único que sucede es que el Estado español debe cumplir una serie de obligaciones (hacia Portugal y hacia las instituciones europeas) derivadas del carácter de la cuenca, pero sin que al derecho internacional (estoy pensando en el llamado Convenio de Albufeira de 1998 suscrito entre el Reino de España y Portugal y los convenios anteriores en lo que restan de vigencia) o al comunitario (la existencia de una demarcación supranacional³⁷ en el sentido de la Directiva marco de aguas de 2000) interese en lo más mínimo qué organismos del Estado dentro de las fronteras nacionales ejercitan unas determinadas competencias.

Y concluyo afirmando para Castilla y León lo mismo que ya indiqué para Andalucía pero, en este caso, todavía con mayor énfasis, si cabe: por la extensión territorial, por la importancia de los aprovechamientos y por la población afectada, la cuenca del Duero es prácticamente castellano-leonesa y debería existir un modo de actuación para que la Comunidad Autónoma tuviera una

³⁷ Por eso el RD 125/2007, de 2 de febrero, por el que se fija el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas, se ha referido a la “parte española de las demarcaciones hidrográficas correspondientes a las cuencas hidrográficas compartidas con otros países” (art. 3).

importancia decisiva sobre el conjunto de las aguas que pueden considerarse “propias” de la Comunidad. Con la expectativa acerca de lo que el TC pueda decir en su momento sobre este Estatuto, existen otros procedimientos constitucionales para dar una relevancia decisiva a la Comunidad de Castilla y León en la gestión de la cuenca del Duero “castellano–leonesa” y, por otra parte, con determinadas modificaciones normativas de la organización de los Organismos de cuenca estatales, podría conseguirse la misma finalidad. La rigidez de las interpretaciones constitucionales no puede conducir nunca a la falta de eficacia en la vida de las organizaciones y de las instituciones, y papel de los juristas, al margen de la tan fácil –muchas veces– afirmación de inconstitucionalidades, es la de encontrar caminos para que derecho y eficacia sean términos que puedan conjugarse conjuntamente.

4. La emisión por las CCAA de informes en procedimientos administrativos en los que debe decidir el Estado

En esos términos de la generalidad con que trato estas cuestiones, debo ahora referirme a otra característica también general del actual momento de reforma estatutaria, como es la previsión de distintas formas de participación de las CCAA en procesos cuya decisión final pertenece al Estado. Se regula en los nuevos textos estatutarios considerados, así, la emisión de informes o la simple participación en el proceso de adopción por el Estado de decisiones sobre obras hidráulicas de interés general, transferencias u otras.

Se ha escuchado o leído que la regulación de estos informes representaría una inmisión o perturbación en las competencias del Estado y que, por ello, su presencia en los EEAA reformados sería inconstitucional³⁸. Mi opinión, sin embargo, es la contraria y, además, creo que debe entenderse como síntoma de buena salud constitucional la intervención de CCAA en procesos en los que la competencia final de resolución es del Estado y no se discute el contenido de su decisión ni su competencia sino que se pretende, solamente, que el Estado cuente con una opinión más y que ésta se formalice expresamente: la de la Comunidad Autónoma a la que pueda afectar tal decisión y que se pronuncia desde su evidente “interés”, territorialmente hablando, en relación (y, quizás, prevención) a la decisión final que se adopte.

³⁸ Por ejemplo, en el recurso formulado por diputados del grupo parlamentario popular contra el EC. Pero también hay escritos doctrinales con ese contenido.

Es posible –no lo sé– que en el momento fundacional del Estado de las Autonomías pudiera haberse expresado con más rotundidad y fuerza de convicción la posición que ahora combato abiertamente, pero me parece que a casi 30 años vista de la aprobación del primer Estatuto de Autonomía (el del País Vasco en 1979), con la experiencia real del funcionamiento del Estado y la jurisprudencia del TC existente sobre cuestiones como la que trato, rechazar, por inconstitucional, que en los EEAA reformados pueda aparecer como previsión la emisión de informes no vinculantes por parte de las CCAA o la mera participación en procesos de decisión por parte del Estado, representa un mal entendimiento de lo que significa la Constitución y el mismo Estado de las Autonomías y ello porque:

a) Como el TC ha dicho repetidas veces, la colaboración entre las entidades públicas es un principio constitucional no escrito expresamente y que resulta esencial para el funcionamiento del Estado de las Autonomías³⁹. Que fórmulas típicas de la colaboración como las que ahora estoy tratando, puedan considerarse inconstitucionales por su presencia en una norma relevante del bloque de la constitucionalidad me parece aberrante⁴⁰ o, desde otro punto de vista, también podría interpretarse como una confesión por parte de quien así se exprese de lo lamentable de la pérdida del Estado centralista antes conocido, aunque no sea ésta la directa opinión de quien se manifieste de la forma que discuto⁴¹.

³⁹ La STC 34/1993, de 30 de julio, habla del deber de colaboración como de un “elemental principio de relación” y la STC 18/1982, de 4 de mayo, dice que es un “deber general que no es menester justificar en preceptos concretos... se encuentra implícito en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado que se implanta en la Constitución”.

⁴⁰ Es lugar común en la doctrina –por ello no hacen falta citas específicas– expresar el lamento por la falta expresa de mecanismos de colaboración Estado–CCAA en la Constitución. Solo se regulan en el art. 145.2 CE los acuerdos y convenios de colaboración entre las CCAA. Por ello no puede expresarse sino satisfacción por el hecho de que se incorporen a un elemento relevante del bloque de la constitucionalidad los informes de los que se trata en el texto.

⁴¹ Por otra parte, el TC en su Sentencia 227/1988, ya se había referido a la necesidad de colaboración de Estado y CCAA con las siguientes palabras que, aun pronunciadas de forma general, luego se aplicarán al ámbito concreto del agua: “La proyección sobre un mismo medio físico o recurso natural de títulos competenciales distintos en favor del Estado o de las CCAA impone la colaboración entre ambas Administraciones; colaboración que “resulta imprescindible para el buen funcionamiento del Estado de las Autonomías” como ha señalado este Tribunal, por relación genérica a supuestos como el que ahora se plantea, en la STC 76/1983, de 5 de agosto. Más

b) Las leyes ordinarias han ido recogiendo poco a poco, la existencia de procesos de colaboración como los que ahora encuentran cobijo en los EEAA que estudio y la jurisprudencia del TC ha señalado como perfectamente constitucionales tal tipo de intervenciones siempre que no pretendan ser vinculantes (cfr. STC 40/1998). Se dirá que estos hechos que narro se han desarrollado en leyes estatales libremente modificables por el Estado, y es cierto. Pero también han aparecido en leyes autonómicas no recurridas –regularmente– por el Estado⁴² y todas estas presencias normativas no son otra cosa que el reconocimiento de ese principio constitucional no escrito expresamente –insisto en la idea– de la colaboración.

c) Tras la STC 247/2007, de 12 de diciembre, parece innegable que estas fórmulas de colaboración que refiero pueden formar parte, perfectamente, del contenido de los EEAA y que en modo alguno, además, esa inserción se opondría a la Constitución, único parámetro posible de la constitucionalidad de los EEAA. Obsérvese cómo en el fdo. jdo. 12 de la Sentencia citada, después de un amplio estudio sobre la función constitucional de los EEAA presente en el art. 147.2 CE, se afirma con rotundidad la posibilidad de que los EEAA contengan previsiones que vayan más allá de lo estrictamente previsto en el art. 147.2 CE y que se refieran, por ejemplo, a relaciones entre los poderes autonómicos y los estatales, relación en la que entraría –sobre ello creo que no puede haber dudas, al menos sustentadas en un proceso de razonamiento jurídico– todo lo relativo al principio de colaboración:

aún, este entrecruzamiento de competencias obliga, como queda dicho, a la coordinación entre las Administraciones implicadas, según se declara también en aquella Sentencia; coordinación que corresponde al Estado en la medida en que resulten afectados los objetivos de la planificación económica. Sentado esto, procede afirmar también que ni la competencia en materia de coordinación ni la competencia sobre las bases de la planificación autorizan al Estado para atraer hacia su órbita de actividad cualquier competencia de las CCAA por el mero hecho de que su ejercicio pueda incidir en el desarrollo de las competencias estatales sobre determinadas materias”.

⁴² Distintas Leyes de Ordenación del Territorio de CCAA reconocen la existencia de informes preceptivos de las CCAA sobre procesos de planificación del Estado. Vid., así, la Ley de Ordenación del Territorio de Andalucía de 1994 que prevé informes de órganos andaluces sobre la planificación hidrológica elaborada por el Estado. Igualmente la Ley 1/2001, de Aragón (recurrida por el Gobierno de la Nación, por cierto, ante el TC por recoger la necesidad de informes de un órgano autonómico –el Consejo de Ordenación del Territorio– sobre la planificación hidrológica estatal aunque posteriormente el TC levantó la suspensión de la Ley aragonesa y el Gobierno de la Nación retiró finalmente el recurso) va en el mismo sentido.

“De todo ello se desprende, en fin, que los Estatutos de Autonomía pueden incluir con normalidad en su contenido, no sólo las determinaciones expresamente previstas en el texto constitucional a que hemos aludido, **sino también otras cuestiones, derivadas de las previsiones del art. 147 CE relativas a las funciones de los poderes e instituciones autonómicas, tanto en su dimensión material como organizativa, y a las relaciones de dichos poderes e instituciones con los restantes poderes públicos estatales y autonómicos, de un lado, y, con los ciudadanos, de otro**” (el resalte tipográfico es mío).

Y un poco más adelante se complementa esta decisiva afirmación inicial con las siguientes palabras, también muy importantes:

“Cuando se ha señalado justifica que hayamos de considerar que el contenido legítimo de los Estatutos no se restringe a lo literalmente previsto en el art. 147.2 y 3 CE y restantes previsiones constitucionales expresas, sino que dicho contenido se vincula al principio dispositivo en los términos expuestos. Sin embargo, dicho contenido no puede ser entendido de manera difusa, en atención, entre otras razones, a la especial rigidez que les caracteriza. **En definitiva, el contenido constitucionalmente lícito de los Estatutos de Autonomía incluye tanto el que la Constitución prevé de forma expresa (y que, a su vez, se integra por el contenido mínimo o necesario previsto en el art. 147.2 CE y el adicional, al que se refieren las restantes remisiones expresas que la Constitución realiza a los Estatutos), como el contenido que, aun no estando expresamente señalado por la Constitución, es complemento adecuado por su conexión con las aludidas previsiones constitucionales, adecuación que ha de entenderse referida a la función que en sentido estricto la Constitución encomienda a los Estatutos, en cuanto norma institucional básica que ha de llevar a cabo la regulación funcional, institucional y competencial de cada Comunidad Autónoma**” (el resalte tipográfico es mío).

d) Finalmente y en otro orden de consideraciones, la presencia de informes o participaciones en determinados procedimientos de competencia estatal, no debe verse, en absoluto, como una suerte de “imposición” de la Comunidad Autónoma sobre el Estado. Al contrario, creo que tanto interés tiene la Comunidad Autónoma en emitir una opinión formal en relación al ejercicio de competencias estatales, como el Estado de conseguir esa opinión para tener más seguridad en el acierto de su decisión final. En tal sentido, el origen de las normas de que trato podría encontrarse tanto en la iniciativa de re-

forma estatutaria ejercida por las CCAA, como en los procedimientos parlamentarios de las Cortes Generales de tramitación de tales iniciativas estatutarias. Ello es indiferente porque, insisto, el mecanismo de que tratamos parece esencial para la eficacia en el funcionamiento del Estado de las Autonomías y por ello no debería considerarse nunca inconstitucional su presencia en normas tan relevantes del bloque de la constitucionalidad sino muestra representativa del vigor y eficacia del Estado de las Autonomías.

Posteriormente volveré sobre el tema de los informes cuando trate de la cuestión de las transferencias de aguas entre ámbitos territoriales de distintos Planes hidrológicos de cuenca, tema en el que también se prevé expresamente en distintos EEAA la posibilidad de emanación de informes por las CCAA afectadas.

III. EL CONCEPTO DE CUENCA HIDROGRÁFICA Y SU PAPEL EN ESPAÑA

Visto todo lo cual y dadas las múltiples referencias realizadas hasta ahora al papel de las cuencas hidrográficas, parece imprescindible reflejar el concepto normativo de cuenca hidrográfica para saber con más exactitud lo que se quiere transmitir con todas las palabras anteriores. Reproduzco el que contiene la legislación española, a estos efectos constituida por el art. 16 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio:

“A los efectos de esta ley, se entiende por cuenca hidrográfica 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 hidrográfica, como unidad de gestión del recurso se considera indivisible”⁴³.

No es éste el único concepto posible de cuenca hidrográfica aunque, en mi opinión, sí el más correspondiente con las características “naturales” de di-

⁴³ La virtualidad mayor de esta definición es que procede del art. 2 de la Directiva 2000/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas. En el apartado V llevo a cabo algún breve comentario sobre esta Directiva en cuestiones relacionadas con la gestión de las cuencas.

visión hidrográfica a la que me refiero y en el que destaca la desembocadura en el mar de la o las distintas corrientes de agua que forman la cuenca. La observación de las realidades de otros países permite constatar que la cuenca así definida, como unidad de gestión es una rara avis y que, al contrario, es dable encontrar también la utilización de otros conceptos –que para el anterior ejemplo serían, simplemente, subcuencas– que son, más bien, las que pueden tomarse como referencia de gestión en muchos países. En realidad son las concretas características de cada país las que suelen determinar esas definiciones⁴⁴.

En otras ocasiones, es el mismo tamaño de las cuencas (cuando éste es enorme) el que les hace de muy difícil gestión unitaria en cuanto que abarcan varios o muchos países y es difícil articular organizaciones –necesariamente internacionales– capaces de realizar una gestión integral de las aguas de toda la cuenca, bien que el derecho internacional fluvial esté avanzando poderosamente en esta dirección⁴⁵.

En algunos países federales, los poderes de los Estados federados sobre el agua son tantos, que en cuanto existan ríos o cuencas que sobrepasen los límites de los Estados o de las unidades políticas autónomas reciban el nombre que reciban, solo el pacto entre esas unidades políticas permitirá un “reparto” de los caudales y una gestión compartida de aguas que, es evidente, trans-

⁴⁴ Imagínese –no es complicado este ejercicio de imaginación– países sin salida al mar o cortados por cadenas montañosas de las que parten cursos de agua que pronto se integran en otros países. Es evidente que en estos casos la definición española (y europea) no aporta ninguna utilidad a ese concreto país porque la desembocadura en el mar o no existe o tiene lugar allende las propias fronteras; eso a no ser que existan Tratados internacionales que algo determinen en relación a gestión conjunta con otros países de lo que no serían, desde el punto de vista del derecho interno, sino subcuencas. Remito aquí otra vez y hasta la publicación impresa del correspondiente libro, a la página de la red donde se encuentran las ponencias presentadas a la Conferencia internacional sobre gestión del agua en países federales y semejantes a los federales que he dirigido (en julio de 2008) como prueba contundente de lo que indico <http://www.fundacionmgimenezabad.es>

⁴⁵ Pensar en gestión integral de la cuenca del Amazonas (con 6.144.727 km²) o de la del río Congo (3.730.474 km²) o de la del río Nilo (3.254.555 km²) no deja de ser un planteamiento utópico (ahora y también en un futuro lejano) bien que, al margen de los mismos problemas internos de gestión en cada país miembro de esas cuencas, en todos los casos indicados y en función de la potencialidad que muchas declaraciones y conferencias internacionales han dado al concepto de cuenca hidrográfica, haya habido notables avances en los últimos años en el camino de la consecución de elementos de coordinación, al menos.

cienden del puro interés territorial local. Es el caso, por ejemplo, de los Estados Unidos y de la República Argentina cuyos Estados y Provincias, respectivamente, tienen constitucionalmente aseguradas la mayor parte de las competencias sobre aguas y que, por tanto, tienen que recurrir a la suscripción de acuerdos entre Estados (EEUU, donde se denominan “compact”) y Provincias (Argentina) para la gestión de los ríos supraestatales o interjurisdiccionales. En el primer supuesto, el pacto más conocido, y también polémico, es el “compact” del río Colorado de 1921 que se traduce en un mero reparto de caudales entre siete Estados, lo que podría ser aceptable en 1921 pero en la actualidad la ausencia en el mismo de referencias a calidad o formas de gestión causa múltiples problemas (GETCHES)⁴⁶. También en Argentina existen varios tratados entre Provincias de esta índole⁴⁷ asistiéndose en los últimos años a un intento por parte del poder central de recuperar competencias sobre aguas determinando legislativamente (con la base de los llamados “presupuestos mínimos” que son semejantes a la legislación básica española) las competencias de las Provincias, lo que doctrina relevante (MATHUS) considera inconstitucional estando pendiente una sentencia de la Corte Suprema sobre el particular que resuelva el problema.

Pues bien, en función de todo lo anterior puede reflexionarse sobre el papel de la cuenca hidrográfica en España.

Lo primero que debo resaltar, entonces, es la antigüedad del concepto y del rol de la cuenca hidrográfica en España, antigüedad más resaltante todavía si se tiene en cuenta la llegada tan tardía del mismo a la mayor parte de los países, cuando ha llegado. Así, la cuenca como base para la confección de un plan coordinado de obras hidráulicas aparece ya en el Real Decreto–Ley de 15 de marzo de 1926 de creación de las Confederaciones Sindicales (como entonces se denominaron) Hidrográficas. Estos entes, que primitivamente solo tenían competencia sobre obras hidráulicas y que basaban su originalidad, además de en tomar la cuenca como elemento para la planificación y ejecu-

⁴⁶ No hay que desconocer, por otra parte, que la Federación siempre puede influir sobre la gestión sobre las aguas de los Estados, a partir de normas basadas en los poderes ambientales de la Federación. Recuerdo así, sin más referencias, el decisivo papel de las Leyes federales sobre el agua limpia o sobre los ríos escénicos.

⁴⁷ El último que conozco, entre las provincias de Mendoza y La Pampa y suscrito también por el Estado a través de dos Ministerios, es de 7 de agosto de 2008 y trata sobre el río Atuel, con lo que se soluciona felizmente un largo conflicto jurídico y político entre las dos provincias.

ción de obras, en la participación en dichos procesos de los usuarios (o sea, de los propietarios agrícolas de la cuenca), evolucionarán para asumir dentro de las mismas la gestión de las aguas, ámbito en el que el elemento participativo será muy tenue correspondiendo dicha gestión exclusivamente a la parte puramente “administrativa” de las Confederaciones (a través de la Comisaría y del Presidente en última instancia).

Además de eso en la actualidad la cuenca es en el derecho español:

a) *La base de la Administración hídrica estatal*: El TRLA regula, así, la existencia de organismos de cuenca con el nombre de Confederaciones Hidrográficas⁴⁸ a los que se pueden incorporar las CCAA que tengan territorio en el de la cuenca gestionada por el Estado⁴⁹. Hoy y en virtud del nuevo concepto de Demarcación Hidrográfica que procede de la Directiva marco de aguas de 2000⁵⁰, los Organismos de cuenca extienden su competencia al conjunto de la Demarcación debiendo coordinar sus competencias con las de otras Administraciones en el llamado Comité de Autoridades competentes (con solo funciones de coordinación y consultivas, no decisoras). También las CCAA con cuencas propias que gestionar, construyen su Administración hídrica con la base de las cuencas hidrográficas y avanzando en la idea de “autonomía” para dichos órganos⁵¹.

b) *El ámbito territorial de la planificación hidrológica (de cuenca)*. Una de las decisiones más importantes de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, fue

⁴⁸ Jurídicamente son Organismos Autónomos cuyas decisiones agotan la vía administrativa y solo son susceptibles de recurso contencioso-administrativo. Está clara, pues, la voluntad del Estado de conseguir la mayor autonomía administrativa posible para los Organismos de cuenca.

⁴⁹ Todas las CCAA están incorporadas a los Organismos de cuenca correspondientes.

⁵⁰ Las Demarcaciones Hidrográficas suman al territorio tradicional de las cuencas, las aguas de transición y las aguas costeras con las definiciones que para las mismas ofrece el art. 17 TRLA.

⁵¹ Se está generalizando la fórmula de las “Agencias” (Catalana del Agua, Andaluza del Agua, Vasca del Agua...) como denominación y peculiaridad organizativa de estos órganos de las CCAA. Pero su naturaleza jurídica suele ser la de entidades de derecho público que funcionan con arreglo al derecho privado. En modo alguno nos encontramos con realidad semejante a la de las Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos que refleja la Ley 28/2006, de 18 de julio, y que están caracterizadas por una gran autonomía orgánica, contractual, presupuestaria, financiera, de gestión de personal etc...

la de estructurar jurídicamente la planificación hidrológica y hacer de ella una norma⁵². Los Planes hidrológicos de las cuencas de gestión del Estado se aprobaron en 1998 y también se han ido aprobando los Planes de las cuencas de gestión autonómica. La Planificación hidrológica, con alguna orientación distinta, ha sido también recogida por la Directiva marco de aguas de 2000 y ahora se están elaborando en España los Planes hidrológicos de cuenca con ámbito de Demarcación, adaptados a las prescripciones de esta Directiva y que deberán estar aprobados antes del 31 de diciembre de 2009.

c) *El elemento decisivo a la hora de la gestión de las aguas.* Si la planificación hidrológica es de cuenca (con la existencia de un Plan Hidrológico Nacional que fue aprobado por Ley 10/2001, de 5 de julio) y la organización administrativa también, puede concluirse en que la gestión “ordinaria” de las aguas es la que se lleva a cabo en la cuenca hidrográfica. “Saltar” los límites de la cuenca regulando una transferencia de aguas de una cuenca a otra (mejor, de un ámbito territorial de planificación hidrológica de cuenca a otro), requiere, como regla general, la inserción de la misma en el Plan Hidrológico Nacional que se aprueba por Ley y no es una regulación “libre” sino que deben aparecer en ella las “condiciones” de dicha transferencia [cfr. art. 45.1.c) TRLA]. A las transferencias dedicaré el siguiente apartado de este trabajo.

Los límites territoriales de los Organismos de cuenca –y por tanto de las cuencas hidrográficas– quedaron fijados en 1987 y han permanecido intocados prácticamente hasta ahora. Recientemente se ha aprobado la creación de un nuevo Organismo de cuenca estatal –el del Miño–Limia, que surge por segregación de un territorio de la cuenca (impropiamente llamada así) del Norte– y está por ejecutar la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2004 que anuló determinados preceptos del Plan Hidrológico de la cuenca del Júcar porque extendían su vigencia a territorios que eran cuencas hidrográficas en sí mismos y quedaban dentro de la Comunidad Autónoma Valenciana debiendo, consiguientemente, ser gestionados por ella dados los términos de su Estatuto de Autonomía⁵³.

⁵² Sobre el particular EMBID IRUJO (1991) y unánimemente la doctrina posterior.

⁵³ Sobre la capital (y difícil) cuestión de la forma de ejecución de esta Sentencia vid. el trabajo de EMBID IRUJO (2006 a) cit. en la bibliografía final en el que se incluyen referencias a otra doctrina de no necesaria cita ahora.

IV. LA PROBLEMÁTICA DE LAS TRANSFERENCIAS DE RECURSOS HÍDRICOS ENTRE DISTINTOS ÁMBITOS TERRITORIALES DE PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA DE CUENCA. SU PRESENCIA EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA REFORMADOS

Quizá sea éste de las transferencias de agua el elemento decisivo, al menos para España, donde se manifiestan más claramente las tensiones que lleva consigo la relación agua-territorio⁵⁴. Ya se ha anunciado anteriormente el elemento conflictivo que en España han representado siempre las transferencias de agua entre cuencas hidrográficas. Elemento conflictivo en el ámbito de lo político y de lo social. En el presente apartado voy a tratar de las transferencias y de su problemática en general (1) y luego de la presencia de las mismas en los Estatutos de Autonomía recientemente reformados (2).

1. Las transferencias de recursos hídricos entre ámbitos territoriales de distintos Planes Hidrológicos de cuenca

La rúbrica de la que se parte corresponde a la dicción contenida en el art. 43.1 c) de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, que encomendó la regulación de las transferencias así definidas, incluyendo sus “condiciones”, a la Ley aprobatoria del Plan Hidrológico Nacional; [hoy el texto es art. 45.1.c) del TRLA de 2001]⁵⁵. Pero antes de ellas ya se habían producido regulaciones específicas⁵⁶ y hasta intentos de producir una gran transferencia basándose, simplemente, en el otorgamiento de una concesión administrativa. Todo ello había conducido en muchos casos a una gran polémica política y social.

Así hay que comenzar hablando de los años 1973–1974, cuando se formuló por la Administración un anteproyecto de trasvase de un volumen anual de 1.400 Hm³ desde la cuenca del Ebro a la del Pirineo Oriental que no llegó a ejecutarse y que se quería fundamentar en el otorgamiento de una mera concesión iniciándose la tramitación de la misma por la publicación de una Nota-anuncio en el Boletín oficial de la Provincia de Tarragona donde ten-

⁵⁴ En la última doctrina vid. el excelente trabajo de MENÉNDEZ REXACH (2007).

⁵⁵ Sobre la cuestión en sus orígenes EMBID IRUJO (1991) p. 211 y ss.

⁵⁶ Debo advertir que muchas de las transferencias existentes (algunas bien poco relevantes desde el punto de vista de los volúmenes de agua comprometidos) no cuentan con una propia regulación sino que arrancan de tiempos bastante lejanos en los que, cuando más, se dio una concesión administrativa como legitimadora de la actuación, pero en ocasiones ni siquiera ésta existe.

dría lugar la captación; finalmente y ante las resistencias mostradas, se desechó la iniciativa⁵⁷.

En 1981 se reguló por Ley 18/1981 un llamado vulgarmente “minitrasvase” (por su volumen relativamente pequeño, 125 Hm³ de trasvase anual, en relación al anterior) desde la cuenca del Ebro a la provincia de Tarragona (ob-sérvese el ámbito territorial limitado, pues no se trataba del destino, sin más, a otra cuenca hidrográfica, la del Pirineo Oriental como entonces se llamaba, sino a una división administrativa –una provincia– en parte ubicada dentro de otra cuenca hidrográfica, la del Pirineo Oriental) que sí se ejecutó.

El trasvase más importante de todos los existentes es el denominado Tajo–Segura, regulado por Leyes de 1971 y 1980 que no fueron esencialmente polémicas en su momento pero que hoy conocen una contienda constante cada vez que se trata de decidir los volúmenes de agua que se tienen que trasvasar periódicamente. El trasvase se diseñó para mover cada año 1.000 Hm³ de agua, pero se limitó jurídicamente de forma inmediata a 600 Hm³ que solo raramente se han podido trasvasar por inexistencia de agua en los embalses de cabecera lo que mueve a la reflexión sobre la evidente imperfección técnica con la que se diseñó, lo que constituye una de las causas, sin duda, de muchas de las actuales críticas que recibe el mismo. La Comunidad de Castilla–La Mancha pretende declarar la caducidad de este trasvase incorporando una disposición específica a su Proyecto de Estatuto de Autonomía que luego examinaré.

Las mayores polémicas que se conocen hasta el momento han tenido lugar con ocasión de la regulación por la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, de la transferencia desde la cuenca del Ebro a las del arco mediterráneo (cuencas internas de Cataluña, Júcar, Segura y provincia de Almería). Al margen de los trastornos sociales (con manifestaciones variadas en distintas ciudades), por la Comunidad Autónoma de Aragón se formularon recursos de inconstitucionalidad, denuncias ante la Comisión Europea por infracción de directivas comunitarias, múltiples recursos contencioso–administrativos contra distintas actuaciones administrativas llevadas a cabo para ejecutar la transferencia...hasta que la transferencia fue derogada por Real Decreto–Ley 2/2004, de 18 de junio, elevado a Ley 11/2005, de 22 de junio⁵⁸.

⁵⁷ Es esencial sobre el tema el libro de S. MARTÍN–RETORTILLO BAQUER, L. MARTÍN RETORTILLO BAQUER, J. BERMEJO VERA y L. MARTÍN REBOLLO (1975).

⁵⁸ Los motivos de la oposición a esta transferencia aparecen en el libro del GOBIERNO DE ARAGÓN, *Alegaciones...* (2001)

Recientemente han vuelto a surgir tensiones en virtud de la aprobación del Real Decreto–Ley 3/2008, de 21 de abril, de medidas excepcionales y urgentes para garantizar el abastecimiento de poblaciones afectadas por la sequía en la provincia de Barcelona (BOE núm. 97, de 22 de abril), que supone una autorización temporal para trasvasar el agua no utilizada procedente de la autorizada a trasvasar por la Ley 18/1981 (la reguladora del minitrasvase a la provincia de Tarragona que previó un volumen de trasvase de hasta 4 m³/s no utilizándose en la actualidad en la provincia de Tarragona más que 2'8 m³/s), a la provincia de Barcelona (que, por tanto, podría aprovechar hasta 1'2 m³/s pues el Real Decreto–Ley 3/2008 ordena respetar las utilizaciones actuales)⁵⁹. Se trata de una norma amparada en una situación de sequía extraordinaria que, justamente, comenzó a cambiar con abundantes lluvias nada más llegar el Real Decreto–Ley 3/2008 al BOE. El texto contaba, por otra parte, con una curiosa disposición final tercera que ordenaba el cese de la vigencia del Real Decreto–Ley cuando cesara la causa de la situación extraordinaria o, en todo caso, a los treinta días de la entrada en servicio de una desaladora que se está construyendo en Barcelona y que se prevé que esté operativa en junio de 2009. El Consejo de Ministros celebrado el 6 de junio de 2008, y mediante Acuerdo ha considerado que la situación extraordinaria de sequía había cesado y, por tanto, el Decreto–Ley ya no estaría en vigor⁶⁰.

⁵⁹ El art. 3 del Real Decreto–Ley preveía que los volúmenes a trasvasar pudieran obtenerse por medio de la celebración de contratos de cesión de derechos de uso de agua con regantes del Ebro y, por tanto, al margen del sistema de la Ley 18/1981. Sobre el significado de esta técnica en relación con las previsiones del Estatuto de Autonomía de Aragón sobre informes previos a emitir por esta Comunidad en relación a transferencias de recursos hídricos (cfr. los arts. 19.3 y 72.3 del EAr.) vid. el Dictamen 81/2008, de 12 de mayo, de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón.

⁶⁰ La cuestión que en el plano especulativo podría plantearse es la de cuándo ha cesado, en realidad, la vigencia del Real Decreto–Ley, pues la disposición final tercera no exige, en absoluto, el acuerdo del Consejo de Ministros para que se produzca la derogación. Muy probablemente y desde luego antes del 6 de junio de 2008, ya no se daba la situación de extraordinaria y urgente necesidad y en los términos literales de la disposición final tercera, ya había cesado la vigencia del Real Decreto–Ley 3/2008. Se trata de una forma singular de cese de la vigencia que en otras circunstancias podría haber tenido determinadas consecuencias jurídicas (piénsese en la legitimación jurídica, o no, de contratos o expropiaciones habidas conforme a un texto normativo que ya tuviera necesariamente que considerarse derogado en los términos del propio Real Decreto–Ley). Sobre las características generales desde el punto de vista jurídico de esta curiosidad normativa creo que resulta adecuado remitirse al Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón 81/2008, de 12 de mayo, que prevé la forma de producirse la derogación del texto lo que aun tardaría en constatarse oficialmente cerca de un mes.

2. Las transferencias de recursos hídricos en los nuevos Estatutos de Autonomía

A continuación refiero cómo los nuevos EEAA tratan las transferencias de recursos hídricos, singularmente el de la Comunidad Autónoma de Aragón que es el que cuenta con más referencias a estos efectos.

a) Así esta Comunidad Autónoma debe “velar” para que no existan transferencias, tal y como dice el art. 19.3 EAr⁶¹:

“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”.

El precepto que contemplamos puede ser entendido dentro de lo que podrían denominarse “principios” de la actuación de los poderes públicos (los que la CE regula en el Capítulo III del Título I). Los EEAA ahora reformados –también en algún caso los de la primera etapa, la inmediatamente posterior a la promulgación de la CE– han optado por configurar principios de la actuación de sus poderes públicos, regularmente al lado del establecimiento de los derechos de los ciudadanos. En el caso que nos ocupa y vista la redacción final que ha tenido el texto, puede observarse que lo que se encarga a los poderes públicos aragoneses⁶² no es velar en relación a cualquier tipo de transferencia de recursos hídricos sino, solamente, sobre aquéllas que afecten a intereses de sostenibilidad; podría pensarse, entonces, que en realidad se está encargando a los poderes públicos una actuación dirigida a la observación del

⁶¹ Una interpretación jurídica del conjunto de los preceptos del EAr. sobre transferencias puede seguirse en el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón 81/2008, de 12 de mayo, emitido en respuesta a la consulta formulada por el Gobierno de Aragón sobre el Real Decreto–Ley 3/2008.

⁶² Operaría aquí el EAr desde la vertiente de su característica de texto cabecera del ordenamiento jurídico aragonés, con encargos específicos dirigidos a los poderes públicos aragoneses, tal y como la STC 247/2007, de 12 de diciembre, ha descrito con rotundidad para hablar de la doble virtualidad de los EEAA: como normas estatales y como cabeceras de ordenamientos autonómicos. Cfr. f.dos. j.dos. 10–12.

ordenamiento jurídico, pues difícilmente puede pensarse en una adecuación a derecho de una transferencia de aguas que no responda a intereses de sostenibilidad. Al menos no tras el art. 45.2 de la CE con su principio de “utilización racional de los recursos naturales” y, sobre todo, tras la Directiva marco de aguas de 2000 y su mandato de obtención de un buen estado ecológico de las aguas a conseguir para el 2015 [cfr. art. 4.1.a)] que tiene el claro objetivo de que en modo alguno se deteriore el estado de las aguas superficiales y subterráneas a partir de la entrada en vigor de tal texto⁶³.

b) Igualmente en algunos de los nuevos EEAA se prevé la formulación de informes por las CCAA antes que por parte del Estado se aprueben transferencias de recursos hídricos. Es el caso del EC y del EAr. Así, el art. 117.4 EC indica que: “La Generalitat debe emitir un informe preceptivo para cualquier propuesta de trasvase de cuencas que implique la modificación de los recursos hídricos de su ámbito territorial”. El EAr. en su art. 72.4 relaciona el informe con “la defensa de los derechos relacionados con el agua contemplados en el artículo 19” y para ello “la Comunidad Autónoma emitirá un informe preceptivo para cualquier propuesta de obra hidráulica o de transferencia de aguas que afecte a su territorio” añadiéndose que “el Gobierno de España deberá propiciar de forma efectiva el acuerdo entre todas las Comunidades Autónomas que puedan resultar afectadas”.

Finalmente, el art. 75.5 segundo inciso del ECL, también regula el informe al que nos referimos y que ahora aparece vinculado al principio rector de la acción política para garantizar un abastecimiento de agua en condiciones de calidad y lo hace con las siguientes palabras: “En aplicación de este principio y en el marco de la legislación del Estado, la Junta de Castilla y León emitirá un informe preceptivo sobre cualquier decisión estatal que implique transferencia de aguas fuera del territorio de la Comunidad”.

Pues bien, sobre la tónica general indicada puede decirse que la regulación de estos informes es plenamente adecuada a la Constitución aunque ello se encuentra a discusión en el TC tal y como he referido anteriormente (apartado II del trabajo) cuando he tratado estos informes de manera general. E insisto ahora en mi punto de partida general: no es posible concluir que en un

⁶³ Y sobre lo que pueda significar jurídicamente “velar”, remito otra vez al Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora 81/2008 en el que se contiene una amplia exposición del significado jurídico de tal vocablo.

Estado como el de las Autonomías, con las características con las que lo regula la CE, pueda resultar inconstitucional –o sea, que repugne al sistema constitucional que los españoles se han dado libremente– la existencia de un informe no vinculante y que tiene la doble virtualidad de permitir que las CCAA expresen su opinión sobre proyectos del Estado de incidencia territorial innegable y, a la vez, que el Estado pueda recibir formalmente la opinión de las CCAA a través de las cuáles pueda orientar mejor su decisión final. Es obvio que si a eso condujera el sistema constitucional de un Estado como el nuestro, debería ser cambiado inmediatamente para propiciar formalmente la existencia de procedimientos mediante los cuáles pueda conseguirse un principio mínimo de comunicación y no el enfrentamiento radical, que es a lo que lleva inexorablemente la expulsión del sistema constitucional de procedimientos tan razonables –y limitados en su alcance– como los indicados⁶⁴.

c) Por otra parte y aunque no habla directamente de transferencias, debe verse como una norma relacionada con ellas⁶⁵ la previsión del EAr. en su disposición adicional quinta según la cual:

“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”.

Aun cuando han existido discusiones sobre este precepto dado que la cuenca del Ebro es de gestión del Estado (intercomunitaria) y la Comunidad Autónoma de La Rioja ha incluido el mismo en su recurso de inconstitucionalidad contra el EAr., el contenido de la disposición me parece plenamente

⁶⁴ Es conveniente reiterar, otra vez, que al margen de todo lo ya dicho en el texto, con la STC 247/2007, de 12 de diciembre y sus párrafos resaltados supra, quedan perfectamente justificados todos los preceptos estatutarios que han aparecido sobre este tipo de informes.

⁶⁵ Pues en el origen de la resolución parlamentaria que se lee en el texto citado, está la articulación de una línea de defensa de la Comunidad Autónoma de Aragón frente a las consecuencias indeseables que pudieran derivarse de las transferencias de aguas previstas en el Plan Hidrológico Nacional elaborado por la Administración del momento entre los años 1992 y 1993 y que no pasó de la categoría de Anteproyecto de Ley pues ni siquiera llegó a aprobarse por el Consejo de Ministros como Proyecto de Ley.

adecuado a la Constitución, pues con él no se hace otra cosa que encomendar a la planificación hidrológica estatal –respondiendo a la misma funcionalidad jurídica de dicha planificación según el TRLA, arts. 38 y ss.– que concrete las asignaciones, inversiones y reservas⁶⁶. La cifra de 6.550 Hm³ aparece de una forma en absoluto vinculante, pues simplemente se recuerda que procede de una Resolución de un Parlamento territorial y que debe ser tenida en cuenta o considerada por la planificación hidrológica estatal.

d) Refiero, por último, el mandato de caducidad del trasvase Tajo–Segura que se encuentra en el Proyecto de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Castilla–La Mancha que no pudo ser aprobado en la pasada Legislatura (2004–2008) y cuya tramitación parlamentaria en la actual ha comenzado con su toma en consideración por el Congreso de los Diputados (habida el 14 de octubre de 2008). Sin ninguna duda el texto que refiero (la disposición transitoria primera de este Proyecto de Estatuto) es la norma más “radical” que en relación a las transferencias contienen los EEAA que se examinan y ello porque, simplemente, dispone la extinción de tal trasvase en el año 2015. Me parece que eso es signo de clara inconstitucionalidad, pues la regulación de las transferencias entre ámbitos territoriales de distintos Planes Hidrológicos de cuenca pertenece a la competencia del Estado ex art. 149.1.22 CE y debe, por tanto, ser libremente decidida por su legislación y con las condiciones que el propio Estado fije en ella [cfr. art. 45.1.c) TRLA] no pudiendo un Estatuto de Autonomía, creo, manifestarse de esa forma unilateral en función, entre otros argumentos, de la pérdida de libre disponibilidad sobre el contenido de los EEAA que tiene el Estado en función de lo previsto sobre la reforma de los EEAA no estando, tampoco, incluida tal posibilidad estatutaria en el amplísimo ámbito que la STC 247/2007, de 12 de diciembre, (en el texto que antes he reproducido en el apartado II de este trabajo) ha otorgado a la capacidad de los EEAA. Creo que esto es algo que tampoco desconoce la iniciativa normativa⁶⁷ que lo que, simplemente, hace es ofrecer una

⁶⁶ Y en relación a la mención a los “derechos” recogidos en el art. 19 del EAr., sabemos desde la STC 247/2007, de 12 de diciembre, que los EEAA no pueden regular derechos de los ciudadanos relacionados con las competencias de la Comunidad, luego en el art. 19 no hay que ver otra cosa que un principio rector que se dirigirá a los poderes públicos aragoneses en la medida en que éstos tengan competencias sobre la gestión de las aguas y, desde luego, no vincula para nada a los poderes públicos estatales.

⁶⁷ Sin que deba olvidarse, en modo alguno, que la disposición adicional primera de la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, ya contenía unos mandatos dedicados a la reducción de los caudales trasvasables

filosofía política “alternativa” a la realización y ejecución de este trasvase y dentro de la cuál como elementos resaltables deduzco que estarían los siguientes:

–La vinculación de la extinción del trasvase al plazo básico fijado por la Directiva marco de aguas de 2000 (y su transposición al derecho español), el año 2015, o sea el momento en el que debe conseguirse –si no antes– un buen estado ecológico de las aguas superficiales y subterráneas tal y como ya hemos contemplado en este trabajo (y con la posibilidad de extensión hasta el año 2027, en casos extremos, de la consecución de esos objetivos ambientales). Lo que se trasmite con un proyecto de norma como la disposición transitoria primera que comento es que la existencia de ese trasvase impide en la cuenca del Tajo la consecución de ese buen estado ecológico⁶⁸ de donde la extinción del trasvase sería la plasmación de una medida esencialmente ambiental y de cumplimiento del derecho comunitario, además.

–El planteamiento ambiental se refuerza ordenándose que una vez entre en vigor el Estatuto se lleve a cabo “la ordenación y reestructuración de los usos del agua, especialmente el regadío, de acuerdo a la oferta de agua disponible en la cuenca hidrográfica del Segura”. La misma disposición transitoria segunda, en la que se encuentra este texto entrecomillado, dispone que cualquier nuevo recurso hídrico generado en la cuenca hidrográfica del Segura, se destine a la sustitución de los recursos trasvasados a través de la infraestructura del Tajo–Segura.

–Los ahorros que para la cuenca del Tajo se ofrecerían con tal política llevan consigo que se ordene que el nuevo Plan Hidrológico de la cuenca del Tajo contenga ya la cadencia de la disminución de los recursos trasvasables y, coherentemente, la utilización de éstos dentro de la cuenca del Tajo y para atender “las necesidades de la propia cuenca hidrográfica”. La amplitud de esta expresión permite deducir claramente que no se está pensando solo en necesi-

en el contexto de otras medidas destinadas a la más importante utilización por parte de la Comunidad de Castilla La–Mancha, de las aguas del Tajo. En la doctrina, vid. en DELGADO PIQUERAS (2007) una explicación de las razones a que obedecería la previsión de caducidad contenida en el proyecto de Estatuto y en FANLO LORAS (2008) una defensa encendida de la regulación del trasvase Tajo–Segura existente.

⁶⁸ Por eso, el último inciso del apartado primero de la disposición transitoria primera indica que: “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”.

dades ambientales sino en utilización de las aguas no trasvasadas para fines múltiples, incluyendo la posibilidad de los ambientales, claro está.

Además de lo indicado, la disposición prevé la emisión de informe sobre múltiples actuaciones relativas a transferencias de aguas entre cuencas⁶⁹ disponiéndose también la presencia de los representantes de la Junta de Comunidades, con voz y voto, en los órganos de gestión del trasvase hasta que éste se extinga.

V. LA DIRECTIVA MARCO DE AGUAS DE 2000 Y LOS PRINCIPIOS QUE DE ELLA SE DERIVAN SOBRE LA ADMINISTRACIÓN DE LAS CUENCAS HIDROGRÁFICAS

El hecho de ser España un país de la Unión Europea induce a realizar, finalmente, una breve incursión en el contenido de la Directiva marco de aguas de 2000 desde la perspectiva de las cuestiones analizadas en este trabajo. Esto es necesario a los efectos de observar la congruencia, o no, de sus decisiones con el contenido de los distintos EEAA examinados en este trabajo, sobre todo lo relativo a la relación entre la cuenca del Guadalquivir y Andalucía y la cuenca del Duero y Castilla y León en sus respectivos EEAA.

Y ello con algunas advertencias previas: es la primera que es obvio que las normas comunitarias no tienen en cuenta la estructura constitucional interna de un país y, con arreglo a principios ya muy viejos de interpretación del derecho comunitario, existe una cierta indiferencia en las normas comunitarias sobre la estructura orgánica interna de los Estados. Lo que importa para el derecho comunitario es que sus mandatos sean cumplidos por cada Estado, con independencia de cuál sea el órgano estatal que proceda a su cumplimiento, cuestión que será determinada por la estructura constitucional respectiva.

En segundo lugar, es evidente que se llegue a los resultados que se llegue en el análisis que ahora se inicia, nada de lo que aquí se observe tiene aplica-

⁶⁹ Este es el texto: “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 hidrográfica o entre cuencas hidrográficas que utilice infraestructuras o afecte a cauces que discurran 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”.

ción al juicio de constitucionalidad pendiente sobre diversos EEAA ante el TC. El derecho comunitario podrá (es) ser parámetro de la legalidad de las normas españolas, pero en modo alguno sus preceptos (incluyendo los del derecho originario) juegan respecto a las normas españolas en el plano de la constitucionalidad, ni siquiera como elemento auxiliar para apoyar, interpretativamente, determinados juicios que quieran establecerse en relación a las distintas cuestiones pendientes ante el TC y que se han ido mencionando a lo largo del trabajo.

Y, finalmente, digamos que el derecho comunitario no es, precisamente, un prodigio de técnica normativa y claridad de lo que, por cierto, son bien conscientes los propios órganos comunitarios que continuamente expresan la idea de que conviene proceder a una simplificación y claridad del derecho comunitario⁷⁰. Ello es más que advertible en la muy deficiente, hablando solamente desde el punto de vista técnico, Directiva marco de aguas de 2000, deficiencia que será causa segura (lo es ya) de distintos problemas de interpretación en el futuro en relación a cuestiones nada baladíes. En el presente caso tendremos ocasión de advertir uno de ellos, pues no es posible deducir del texto de la Directiva con completa seguridad cuestión tan simple como la de si debe existir una única autoridad competente en cada demarcación hidrográfica o puede haber más de una, aun cuando, en mi opinión y sopesando los distintos argumentos posibles basados todos ellos en lo expresamente dicho en la Directiva, más bien la interpretación jurídica de los distintos textos a considerar se inclinaría por esta última opción. Veámoslo más despacio⁷¹.

Hay que comenzar indicando que para la Directiva marco de aguas hay dos conceptos básicos desde la perspectiva que ahora nos interesa: cuenca y demarcación hidrográfica que aparecen definidos en el artículo 2⁷². Estos

⁷⁰ Las citas en este lugar podrían ser muy variadas, pero por su importancia recuerdo el "Acuerdo interinstitucional relativo a las directrices comunes sobre la calidad de la redacción de la legislación comunitaria de 22 de diciembre de 1998" (DOCE n° C 73, de 17 de marzo de 1999).

⁷¹ Cfr. una visión general de esta Directiva en la monografía de C. TIRADO ROBLES (2004), pp 57 y ss. especialmente. Igualmente vid. CARO-PATON (2006) y DELGADO PIQUERAS (2001).

⁷² Así, cuenca hidrográfica es 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 y demarcación hidrográfica es la zona marina y terrestre compuesta por una o varias cuencas hidrográficas vecinas y las aguas subterráneas y costeras asociadas, designada con arreglo al apartado 1 del artículo 3 como principal unidad a efectos de la gestión de las cuencas hidrográficas.

conceptos son esenciales a la hora de regular los objetivos medioambientales a cumplir, el marco jurídico de la planificación hidrológica de cuenca con ámbito de demarcación y la forma de gestión de las cuencas en la misma Directiva. Y en ese contexto importa resaltar que la Directiva quiere que la gestión del agua se base en las cuencas hidrográficas y en su agrupación en demarcaciones tal y como prevé el art. 3, pero es dudoso que exija una única “autoridad competente” (es la terminología de esta Directiva) para cada una de ellas. Así, existe un precepto del que podría derivarse tal principio de autoridad única (art. 3.2)⁷³, pero ello es desmentido en otro conjunto de preceptos contruidos bajo el principio de que debe informarse a las autoridades comunitarias de “las” autoridades competentes en cada demarcación hidrográfica nacional. Ese es el objeto del art. 3.8 precisando algo más en ese sentido el Anexo I del que también se desprende que puede haber más de una autoridad competente en cada demarcación hidrográfica⁷⁴ lo que desde la amplitud con que se define a la demarcación hidrográfica en la Directiva, es más que prudente y no solamente desde la perspectiva específica de una situación de gobierno territorial tan compleja como la española. En fin, en unión de todos los preceptos anteriores puede ser decisiva en la interpretación que aquí se sigue, la definición de autoridad competente contenida en el art. 2. 16 según el cual por tal debe entenderse “*la o las autoridades designadas con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo 3*”.

Estas afirmaciones de la Directiva marco de aguas de 2000 deben tenerse en cuenta en relación a las competencias de las CCAA de Andalucía y Castilla

⁷³ El precepto indica que “Los Estados miembros adoptarán las disposiciones administrativas adecuadas, *incluida la designación de la autoridad competente apropiada*, para la aplicación de las normas de la presente Directiva en cada demarcación hidrográfica situada en su territorio”. El apartado 7 del mismo precepto indica que “Los Estados miembros *designarán la autoridad competente* a más tardar en la fecha mencionada en el artículo 24”. El art. 24 se refiere al 22 de diciembre de 2003.

⁷⁴ Así, en este Anexo I se utiliza el plural para referirse a la lista de las autoridades competentes que se debe enviar: “En aplicación del apartado 8 del artículo 3, los Estados miembros facilitarán la información siguiente *sobre todas las autoridades competentes en cada demarcación hidrográfica nacional*... Y el plural sigue cuando se pide que se envíe también “una descripción de las responsabilidades legales y administrativas de *cada* autoridad competente y su función en el seno de la demarcación hidrográfica” y en lo relativo a la composición se dice que “cuando la autoridad competente se haga cargo de la *coordinación de otras autoridades competentes*, debe facilitarse una lista de estas autoridades junto con un resumen de las relaciones institucionales establecidas para garantizar la coordinación”.

y León sobre las partes “andaluza” y “castellano leonesa” del Guadalquivir y del Duero, ya examinadas. En concreto, se podrán hacer reproches de distinto fuste a dichos textos jurídicos –como los contenidos en este trabajo– pero no desde la perspectiva del incumplimiento de lo previsto en la Directiva marco de aguas de 2000, aun con las dudas interpretativas que se han formulado. Y ello porque la Directiva marco de aguas es tan poco clara en esta cuestión⁷⁵ –como en otras– que de la misma se puede deducir perfectamente y como yo he hecho, la posibilidad de existencia de distintas autoridades competentes en cada demarcación hidrográfica⁷⁶ con lo que la situación que reflejan los EE-AA andaluz y castellano-leonés es plenamente adecuada al texto comunitario. Naturalmente que lo que sí exigiría la Directiva marco, supuesta la perfecta posibilidad de distintas autoridades competentes, es una efectiva coordinación en la actuación entre todas ellas, coordinación que tendría como primer presupuesto la planificación hidrológica de cuenca con ámbito de demarcación, puesto que en eso sí que no hay la más mínima duda acerca de la existencia de un único plan demandado por dicha Directiva. Esta cuestión no es discutida, en absoluto, en los dos textos estatutarios examinados.

VI. NOTAS CONCLUSIVAS

Finalmente es llegado el momento de formular algunas conclusiones específicas deducidas de todo lo examinado anteriormente. Y lo primero que en

⁷⁵ Esa puede ser la causa de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 30 de noviembre 2006, recaída en el asunto C-32/05, Comisión vs. Luxemburgo. La Sentencia resulta de lectura obligada, sobre todo en lo relativo a los principios generales sobre la aplicación del derecho comunitario y sobre la consideración de la Directiva marco de aguas que “no busca una armonización total de la normativa de los Estados miembros en el ámbito del agua” (del apartado 42 de la Sentencia). En las cuestiones que ahora nos ocupan, la Sentencia deduce la obligación de Luxemburgo de llevar a su legislación interna la definición de los conceptos de cuenca y de demarcación hidrográfica, bien que no deban sacarse excesivas consecuencias de ello puesto que, como Luxemburgo aduce, en su territorio no existen demarcaciones nacionales sino partes nacionales de demarcaciones internacionales reguladas por convenios internacionales; luego es en el marco de estos convenios y de los órganos por ellos regulados en los que debe procederse al cumplimiento de los objetivos medioambientales establecidos por la Directiva para las demarcaciones como específicamente establece la Sentencia.

⁷⁶ Cuestión distinta sería que se introdujeran en este lugar valoraciones respecto a la “eficacia” de los preceptos citados o al verdadero “espíritu” de la Directiva marco de aguas. Ello es perfectamente posible hacerlo y en un trabajo de distinto objetivo y metodología que éste, hasta sería conveniente realizarlo. Pero aquí me he querido ceñir, exclusivamente, a lo que el legislador comunitario ha escrito textualmente sobre el particular.

ese sentido tiene que hacerse es resaltar la aparente paradoja de que el avance en la descentralización política en España (avance constituido por las últimas reformas de los EEAA) plantee algunos problemas en relación al gobierno del agua. Desde mi punto de vista, sin embargo, esa paradoja es solo “aparente”, como ya he dicho, pues lo que cualquier observación del derecho comparado en Estados federales o semejantes a los federales (Estados de descentralización política, en todo caso) muestra, es la tensión que se establece entre el gobierno político del territorio y los principios “naturales” de gestión del agua por cuencas, tan difíciles siempre de realizar⁷⁷.

Esos problemas que noto en la nueva situación estatutaria española tienen una raíz singular en el cuestionamiento del papel de la cuenca hidrográfica como unidad indivisible de gestión que realizan los EEAA de Andalucía y de Castilla–León. No cabe duda de que la posibilidad de “fraccionamiento” de cuencas hidrográficas y de la cesión de una parte de las mismas a estas CCAA (la que no afecte a otras CCAA) es un mecanismo distinto de gestión que el planteado por la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas (y prolongado en el TRLA de 2001). Al margen de la cuestión de su constitucionalidad y hasta de la misma compatibilidad con lo preceptuado en la Directiva marco de aguas de 2000 como se ha examinado cumplidamente en páginas anteriores, también debería existir un planteamiento de “funcionalidad”, de “eficacia” sobre la buena gestión de las aguas que no parece haberse realizado por completo con ocasión de esos procesos normativos pero que hay que esperar que se produzca en los nuevos documentos normativos que vayan apareciendo⁷⁸. En todo caso llama la atención cómo el país pionero en construir una administración de las aguas basada en el criterio de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión indivisible, puede orientarse a desmontar –siquiera sea parcialmente⁷⁹– dicha forma de administración si bien en última instancia, una úni-

⁷⁷ Remito otra vez a las ponencias de la Conferencia internacional que he mencionado y que se encuentran en <http://www.fundacionmgimenezabad.es>

⁷⁸ En ese sentido habrá que esperar a la publicación del RD de transferencia de funciones y servicios a Andalucía aprobado por el Consejo de Ministros en su reunión del día 17 de octubre (no publicado todavía en la fecha que se redactan estas líneas) y, sobre todo, es necesario remitirse al futuro Plan Hidrológico de la Demarcación del Guadalquivir, plan único, obviamente, en relación a cualquier ámbito de gestión administrativa que en dicha cuenca exista.

⁷⁹ Aun cuando la referencia “parcial” la pronuncio con cautela, pues cuando se acepta una primera excepción a un principio, no puede sospecharse nunca cuántas surgirán posteriormente, fundamentadas en los mismos razonamientos que dieron lugar a la primitiva excepción. Sobre eso creo que hay que ser claro prediciendo con facilidad un futuro en función de todo lo que ha venido sucediendo en el pasado.

ca planificación hidrológica por cuenca y en manos del Estado serviría para coordinar las actuaciones de los distintos órganos de gestión existentes si, obviamente, el TC diera por buena la fórmula de los EEAA examinada. Este hecho resaltaría en grado sumo el papel de la planificación hidrológica, ámbito en el que también España es pionera en su consideración como norma⁸⁰ y en el descubrimiento de las múltiples virtualidades de la misma, apareciendo ahora una más derivada del fraccionamiento de las cuencas hidrográficas y del papel de esta planificación en la coordinación de la gestión de las mismas.

Por otra parte y aunque solo he hecho referencia muy limitada a la cuestión que sigue, también debe resaltarse la presencia en los EEAA reformados de un “derecho al agua” que se traduce en la afirmación de posiciones específicas de ciudadanos de las CCAA en relación al abastecimiento y al saneamiento hasta para llevar a cabo “actividades económicas”. No cabe duda de lo atractivo de la expresión “derecho al agua”⁸¹, pero la misma en los planteamientos internacionales habituales sólo hace referencia al abastecimiento para agua de boca y al saneamiento. Nada que ver con un pretendido “derecho” a la realización de actividades económicas que sería, además, contradictorio con las bases constitucionales del dominio público en nuestro país⁸². En todo caso, la STC 247/2007, de 12 de diciembre, afirmando la imposibilidad de que los EEAA regulen derechos subjetivos relacionados con las competencias de las CCAA, ha desvalorizado cualquier posibilidad de deducir consecuencias de tal pretendido derecho al agua.

Indico, finalmente, mi confianza en que estas polémicas políticas y jurídicas alcancen, finalmente, una componenda constitucionalmente correcta y técnicamente adecuada, que permita continuar lo esencial de las fórmulas de

⁸⁰ Cfr. EMBID IRUJO (1991) in totum.

⁸¹ Cfr. EMBID IRUJO (2006, b) pp. 15 y ss. Los argumentos utilizados en el trabajo referido para demostrar la inexistencia de un derecho al agua para la realización de actividades económicas, han sido luego reproducidos casi literalmente en un trabajo sin cita de su origen intelectual. El hecho de que el trabajo que contiene tal incorrección en relación a los usos habituales en el ámbito de la ciencia jurídica tenga solo pretensiones profesionales y no científicas, rebaja un punto, bien es verdad, lo reprochable de esta actuación.

⁸² Cfr. art. 132 CE y la STC 227/1988. Nadie tiene un “derecho” a que se le otorgue un aprovechamiento de aguas. Eso sería contradictorio con la posición constitucionalmente asegurada del titular del dominio público hidráulico, el Estado.

gestión que tienen una antigüedad y prestigio evidente entre nosotros. Pero ello sin que deba realizarse una servil adoración hacia un pasado al que debe examinarse con lupa y nunca con visión utópica y acrítica. Cada generación debe ir buscando sin excesivos condicionamientos previos y no sólo en el ámbito del agua, las fórmulas jurídico-organizativas que crea más apropiadas para la resolución de los problemas que, también cada generación, afronta de manera singular. En ese sentido, las recientes llamadas al realismo de LÓPEZ MENU-DO⁸³ son muy adecuadas y se sitúan claramente en esta línea conectando perfectamente con lo que he defendido aquí y en distintos trabajos anteriores acerca de la necesidad de adaptación a las exigencias propias de un Estado de las Autonomías, de fórmulas organizativas nacidas bajo circunstancias muy distintas, tanto de configuración territorial del Estado como de su misma sustancia liberal-democrática. Sin que ello signifique, obviamente, despreciar ni dejar atrás lo más notable y útil de aquello que nuestros antecesores nos han legado. La Constitución de 1978 permite y alienta, sin duda alguna, la consecución de fórmulas organizativas adecuadas para la gestión de las aguas basadas en la mejor de nuestras tradiciones que se fundamenta en un espíritu de colaboración y cooperación territorial que en forma alguna debe despreciarse.

BIBLIOGRAFÍA

ARAGÓN REYES M. (2008) “A propósito de la crítica de Germán Fernández Farreres a la STC 247/2007”, en REDC 83, pp. 149-152

CARO-PATÓN CARMONA I., MACERA B.F. (2002), *El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de protección ambiental y aguas*, Universidad de Valladolid, Valladolid.

⁸³ Copio textualmente: “El tercer punto de partida consiste en admitir del modo más realista que lo importante a retener por el Estado son las grandes decisiones, entendiéndolo 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” (LÓPEZ MENU-DO, 2008, p. 82).

- CARO-PATÓN CARMONA, I. (2006), “La Directiva marco de aguas y su transposición al Derecho español: análisis jurídico general”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 9, pp. 37 y ss.
- DELGADO PIQUERAS F. (2001), “El nuevo marco comunitario de la política de aguas: la Directiva 2000/60/CE”, en *European Public Law Series*, vol. XVIII, Esperia Publications, London.
- DELGADO PIQUERAS F. (2007), “Organización de las cuencas hidrográficas”, en las pp. 185 y ss. de A. EMBID IRUJO (dir.), *Agua y territorio. (Consideración especial de la reforma de los Estatutos de Autonomía)*, Thomson-Civitas, Madrid.
- EMBID IRUJO A. (1991), *La planificación hidrológica: régimen jurídico*, Tecnos, Madrid.
- EMBID IRUJO A. (1995) “Las obras hidráulicas de interés general”, en *Las obras hidráulicas* (A. EMBID IRUJO dir.), Civitas, Madrid.
- EMBID IRUJO, A. (2006 a), “La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2004 en relación a las cuencas internas de las Comunidades Autónomas Valenciana y de Castilla-La Mancha desde la perspectiva de su ejecución y cumplimiento”, *RAP* 169, pp. 429–455.
- EMBID IRUJO A (2006 b). “El derecho al agua en el marco de la evolución del derecho de aguas”, en las pp. 15–56 de A. EMBID IRUJO (dir.), *El derecho al agua*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor.
- EMBID IRUJO A. (2007 a), “Los nuevos Estatutos de Autonomía y el reparto de competencias sobre el agua y las obras hidráulicas entre el Estado y las Comunidades Autónomas”, en las pp. 13 y ss de A. EMBID IRUJO (dir.), *Agua y territorio. Consideración especial de la reforma de los Estatutos de Autonomía*, Cizur Menor, Thomson-Civitas, 313 pp.
- EMBID IRUJO A. (dir.) (2007 b), *Diccionario de Derecho de aguas*, Iustel, Madrid, 2007.
- EMBID IRUJO A (2008), “El derecho al medio ambiente en los nuevos Estatutos de Autonomía”, en *El derecho a un medio ambiente adecuado* (A. EMBID dir.), Iustel, Madrid.

- EZQUERRA HUERVA A. (2007), *El régimen jurídico de las Obras Hidráulicas*, Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, Murcia.
- FANLO LORAS A. (1996), *Las Confederaciones Hidrográficas y otras Administraciones Hidráulicas*, Civitas, Madrid.
- FANLO LORAS A., (2007) *La unidad de gestión de las cuencas hidrográficas*, Fundación Instituto Euromediterráneo del agua, Murcia.
- FANLO LORAS A. (dir.), (2008), *La ordenación jurídica del trasvase Tajo-Segura*, Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, Murcia.
- FERNÁNDEZ FARRERES G. (2005), “Planteamientos generales”, en A. EMBID IRUJO (dir.) *Derecho Público Aragonés*, 3ª ed., El Justicia de Aragón, Zaragoza.
- FERNÁNDEZ FARRERES G. (2008), *¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado autonómico? Comentario a la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana*, Thomson-Civitas, Madrid.
- GALLEGRO ANABITARTE A., MENÉNDEZ REXACH A., DÍAZ LEMA J.M. (1986), *El derecho de aguas en España*, dos vols, MOPU, Madrid.
- GETCHES D. H, (1999), “Resolución jurídica de los conflictos sobre aguas transfronterizas en los Estados Unidos, en A. EMBID IRUJO (dir.), *Planificación hidrológica y política hidráulica. (El Libro Blanco del Agua)*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 19–67.
- GOBIERNO DE ARAGÓN (2001), *Alegaciones al Plan Hidrológico Nacional de 2000*, Civitas, Madrid.
- LÓPEZ MENUDO F. (2008), “Agua y territorio”, pp. 46–83 de *Informe Comunidades Autónomas 2007*, Instituto de Derecho Público, Barcelona.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER S., MARTÍN-RETORTILLO BAQUER L, BERMEJO VERA J. y MARTÍN REBOLLO L. (1975), *Aspectos jurídicos del trasvase del Ebro*, Caja de Ahorros de la Inmaculada, Zaragoza.
- MARTÍN-RETORTILLO, S. (1997), *Derecho de aguas*, Civitas, Madrid.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER S. (2000), *Las obras hidráulicas en la Ley de Aguas*, Civitas, Madrid.

MATHUS ESCORIHUELA M., (2007), “Los conflictos de competencia sobre las aguas en países federales. La situación en Argentina”, en A. EMBID IRUJO (dir.), *Agua y territorio*, Thomson-Civitas, Madrid.

MENÉNDEZ-REXACH A. (2007), “Transferencias de recursos hidráulicos”, en las pp. 913 y ss. de A. EMBID IRUJO (dir.) *Diccionario de Derecho de aguas*, Iustel, Madrid.

TIRADO ROBLES C., (2004), *La política del agua en el marco comunitario y su integración en España*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor.