

El Tribunal Constitucional y las aguas del Guadalquivir y del Duero

Juan Francisco Sánchez Barrilao

Prof. Titular Derecho Constitucional.
Universidad de Granada

Sumario: I.- INTRODUCCIÓN. II.- EL ESTADO AUTONÓMICO Y EL AGUA. 1.- Marco constitucional y estatutario en materia de aguas previo a las últimas reformas estatutarias. 2.- El agua en las recientes reformas estatutarias. III.- LAS SENTENCIAS DEL GUADALQUIVIR Y EL DUERO. 1.- Presentación de la STC 30/2011, de 16 de marzo. 2.- Presentación de la STC 32/2011, de 17 de marzo. IV.- ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS SENTENCIAS 30 Y 32/2011. 1.- Preliminares. 2.- Sobre el juicio material o sustantivo. 3.- Sobre el juicio formal. 4.- Sobre los efectos de la STC 30/2011. V.- CONSIDERACIONES FINALES: DEL ESTADO “BIPOLAR” AL REAL DECRETO-LEY 12/2011.

RESUMEN:

El presente trabajo tiene por objeto el estudio del reparto competencial existente entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de agua, a cuyo fin se analiza el marco constitucional competencial y la asunción estatutaria de competencias sobre agua, así como las últimas reformas de los Estatutos de Autonomía al respecto; también se repasa la jurisprudencia del Tribunal Constitucional recaída sobre dicha materia, hasta llegar a las recientes Sentencias del Tribunal acerca de la constitucionalidad de la asunción por los Estatutos de Andalucía y Castilla y León de competencias sobre las cuencas de los ríos Guadalquivir y Duero, respectivamente (SSTC 30 y 32/2011), entrando en su análisis crítico y detallado. Finalmente se advierte una paradójica actitud del Estado por cuanto que, habiendo participado en los últimos procesos de reforma estatutarias, paralelamente no procedió a realizar reformas legales oportunas en relación a las novedades competenciales previstas por los recientes Estatutos de Autonomía reformados.

Palabras clave: agua, cuenca hidrográfica, Estado autonómico, Estatuto de autonomía, reparto de competencias, Tribunal Constitucional.

ABSTRACT

This paper aims to study the distribution of powers among the State and Spanish Autonomous Communities in the field of water at the end of which it analyses the constitutional competence framework, how Statutes of Autonomy have assumed competencies in the matter, and the recent Statutory reforms process. It also revisits the Constitutional Court's case laws in the field critically; specially, recent rulings about constitutionality of the new Andalusian and Castilian-Leonese Statutes of Autonomy assuming powers over the rivers Guadalquivir and Duero respectively (SSTC 30/2011 y 32/2011). Finally, this paper notices the Spanish Government paradoxical attitude which has recently participate in both Statutes reform processes but has not undertake appropriate legal reforms in relation to new competencies provided by new Statutes of Autonomy.

Keywords: water, watershed, Regional State, Statute of Autonomy, division of powers, Spanish Constitutional Court.

I. INTRODUCCIÓN

Después de las muy polémicas Sentencias del Tribunal Constitucional en torno a las reformas de los Estatutos de Autonomía de Valencia y Cataluña (SSTC 247/2007, de 12 de diciembre, y 31/2010, de 28 de junio, respectivamente), en las que tanto doctrina, como agentes políticos, instituciones y los propios magistrados constitucionales parecieron entrar en un proceso de catarsis en relación al Estado autonómico y a la misma Constitución, las más recientes Sentencias del Guadalquivir y el Duero (30/2011, de 16 de marzo, y 32/2011, de 17 de marzo) vendrían, en cambio y en principio, a apaciguar las aguas (nunca mejor dicho); y ello, en especial, a la vista de la unanimidad que en el seno del Constitucional se constata para ambos pronunciamientos, a la par que un absoluto respeto institucional ha terminado por arropar a las dos Sentencias. Sin embargo, y sin perjuicio de reconocer la actual situación alcanzada (que más que de paz, diría que es de tregua), lo cierto es que ambas Sentencias resuelven sobre el que es, tal vez, el mayor problema de vertebración territorial que se vivió con ocasión de las últimas reformas estatutarias¹: el agua. No en vano durante los diversos procedimientos de reformas de Estatutos de Autonomía abiertos en la década pasada se evidenció ya el conflicto cruzado entre Comunidades Autónomas, más que entre partidos, de manera que la disputa en torno al agua enfrentó, y sigue enfrentando, a las distintas direcciones territoriales de los distintos partidos, a la par que convierte en compañeros de viaje a ejecutivos de Comunidades de distinto color político. Y es que,

más allá de cuestiones ideológicas y partidistas, el agua es hoy considerada, no ya como factor de riqueza, sino como presupuesto mismo de vida, e integrada así plenamente en el marco superior de la necesaria y adecuada protección de un medio ambiente cada vez más degradado². Es precisamente tal consideración lo que ha originado que el agua haya alcanzado, en pleno proceso de profundización de restructuración de la ordenación territorial del poder, un protagonismo inesperado a nivel político, jurídico y económico, que continúa abierto (más allá de la calma que aparentemente han traído las SSTC 30 y 32/2011), en atención a los conflictos que todavía permanecen latentes³.

Y es que los nuevos Estatutos de Autonomía, ciertamente, han procurado dar respuesta, aun con distinto y discutible éxito, a no pocas cuestiones abiertas por una Constitución no reformada (a excepción de su art. 13.2, en 1992)⁴, y que resiente seriamente el paso del tiempo y una realidad social, política, económica, jurídica e incluso cultural que se muestra a años luz de 1978⁵; y de es-

¹ LO 1/2006, de 10 de abril, reformando la LO 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana; LO 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña; LO 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears; LO 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía; LO 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón; LO 14/2007, de 30 de diciembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León; y LO 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

² Por ejemplo, ESTEVE PARDO, J., *Derecho del medio ambiente*, Marcial Pons, Barcelona, 2005, pp. 217 y ss.

³ Fundamentalmente, la polémica siempre abierta en torno a los trasvases de agua entre cuencas; vid., entre otros, EMBID IRUJO, A., “Agua y territorio: nuevas reflexiones jurídicas”, *Administración de Andalucía: Revista Andaluza de Administración Pública*, núms. 71–72, 2008, pp. 50 y ss.

⁴ Y al momento de actualizar estas páginas, el nuevo art. 135 CE, tras la reforma *expres* con que fuera aprobado en septiembre de 2011. La primera versión de este trabajo se redactó en junio, coincidiendo con la anulación por el Tribunal Supremo (13 y 14 de junio de 2011) del traspaso del Guadalquivir a Andalucía (RD 1666/2008, de 17 de octubre), y antes de la STC 110/2011, de 22 de junio, por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Rioja contra los arts. 19, 72 y disp. adic. quinta del Estatuto aragonés (finalmente, declarados conformes a la Constitución); y por tanto, antes también de los Decretos-leyes 8/2011, de 1 de julio, y 12/2011, de 26 de agosto, de los que más adelante se dará debida cuenta.

⁵ Sobre el contexto en el que se plantean las reformas estatutarias, vid. APARICIO PÉREZ, M.A., “Reforma estatutaria y reforma constitucional”, en AAVV *El Estado Autonomico in fieri. La reforma de los Estatutos de Autonomía*, Terol Becerra, M.J. (coord.), Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005, pp. 9 y ss. Y acerca de la reciente reforma constitucional, sin perjuicio de otras consideraciones, advertir su más que limitado alcance por cuanto que no resuelve cuestiones puestas de manifiesto desde hace tiempo y que necesitan de oportuna reforma, entre las que destaca, sin duda, el Estado autonómico; y sobre cómo el Derecho constitucional se resiente, cada vez más, ante la globalización y la economía, de un lado, y una concepción débil de la política y el Derecho en cuanto que doblegados a éstas, de otro (como así lo expresa y evidencia, precisamente, dicha reforma *expres*), ya SÁNCHEZ BARRILAO, J.F., “Sobre la Constitución normativa y la globalización”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 7, 2004, pp. 241 y ss.

ta manera que, a través de las reformas estatutarias acaecidas en la década pasada, se haya procurado no sólo profundizar en el Estado autonómico, en cuanto que obra conjunta de la Constitución y de todos y cada y uno de los Estatutos de Autonomía aprobados (y conforme se han ido reformando a lo largo del tiempo), sino la propia ordenación constitucional del poder a fin de introducir cuestiones nuevas, e incluso pendientes, para la ciudadanía, como es la integración europea o el desarrollo sustantivo en ciertos derechos o materias (como el medio ambiente)⁶. Por tanto, no resulta en absoluto extraño que el agua, y su propio régimen jurídico, se haya visto asimismo objeto de tal proceso, ante la evidencia de cómo el marco jurídico vigente de la misma (en especial, RDLeg. 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas) resulta hoy superado por unas necesidades e intereses diversos al contexto que lo justificó inicialmente (L 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas); un contexto en el que el agua (además del Europeo, a la vista de la Directiva 2000/60/CE de 23 de octubre de 2000, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas) aparece íntimamente conectada con otras materias sobre las que las Comunidades Autónomas tienen importantes competencias e interés, como sucede en relación al medio ambiente y la ordenación del territorio⁷. Es por ello que, antes de analizar las Sentencias 30 y 32/2011, indiquemos, aun muy sumariamente, el régimen constitucional y estatutario previo a las reformas estatutarias, para luego entrar en las mismas; ya, seguidamente, presentaremos y examinaremos críticamente dichos pronunciamientos constitucionales; y para terminar, que acabemos con unas consideraciones sobre la paradójica actitud del Estado que participando en los últimos procesos de reforma estatutarias, paralelamente no procedió a realizar reformas legales oportunas en relación a las novedades competenciales previstas por los recientes Estatutos reformados, para luego limitarse a reformar, de manera exprés y limitada, la Ley de Aguas a través de los Decretos-leyes 8/2011, de 1 de julio, y 12/2011, de 26 de agosto.

⁶ Por todos, BALAGUER CALLEJÓN, F., “Las últimas reformas estatutarias”, junto a CÁMARA VILLAR, G. *et alii* en *Manual de Derecho Constitucional I*, 5ª ed., Tecnos, Madrid, 2010, pp. 364 y ss. Cuestiones que, paradójicamente (insistimos), continúan constitucionalmente pendientes después de la referida reforma constitucional *exprés* de septiembre de 2011.

⁷ Vid. LÓPEZ MENUDO, F., “Agua y territorio”, en AAVV *Informe Comunidades Autónomas*, núm. 2007, 2007, pp. 47 y ss.; y, muy especialmente, MELLADO RUIZ, L., *Aguas y ordenación del territorio en el contexto de la reforma estatutaria*, Comares, Granada, 2010.

II. EL ESTADO AUTONÓMICO Y EL AGUA

1. Marco constitucional y estatutario en materia de aguas previo a las últimas reformas estatutarias

Al amparo de los artículos 147.2.d, 148.1.10^a, y 149.1.22^a y 3 de la Constitución, la delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas con relación al agua, en general, giraría principalmente, de un lado, en torno a la consideración intercomunitaria, o no, de que “las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma”, y de otra, en la estimación autonómica del interés propio sobre los aprovechamientos⁸. Al hilo de ello, las Comunidades asumieron competencias en proyectos, construcción y explotación de aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la respectiva Comunidad Autónoma, y en aguas minerales y termales; mientras que el Estado mantuvo la competencia exclusiva sobre legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos, cuando las aguas discurrieran por más de una Comunidad.

Cabrían, por tanto, diversas materias relativas al agua en el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas: principalmente, aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, aguas minerales, termales y subterráneas, con relación a aguas que discurran “íntegramente” en sus respectivos territorios (además de obras hidráulicas). Pero también, se ha de anotar, sin perder de vista otras competencias como ordenación del territorio, la más general de obras públicas, agricultura, pesca fluvial, protección del medio ambiente y ecosistemas, y planificación de la actividad económica y fomento del desarrollo económico⁹.

⁸ Y es que, aun cuando inicialmente ambos principios actuaban de manera separada a nivel competencial (es decir, el territorial respecto 149.1.22^a, y el interés únicamente en relación al 148.1.10^a), cabe hoy replantearse tal consideración a la vista del desarrollo progresivo del interés autonómico. En tal sentido, precisamente, cfr. LÓPEZ MENDUO, F., op. cit., pp. 46 y ss.; en cambio, todavía como principios escindidos, vid. GARRORENA MORALES, A., “El Derecho del agua ante la reforma de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 18, 2006, pp. 79 y ss.

⁹ De manera más concreta, y antes de las últimas reformas estatutarias acaecidas, cabría así apreciar una general tenencia competencial autonómica bastante similar a nivel estatutario, centrada (y sin perjuicio de ciertas variaciones), de una parte, en la competencia exclusiva autonómica en la explotación de recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas transcurren íntegramente en el respectivo territorio autonómico; de otra, su detalle sobre aguas minerales, termales y subterráneas, siempre que su aprovechamiento no afecte a otro territorio; y por último, la especificación competencial sobre proyectos y construcciones relativas a aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés

En cuanto al Estado, y conforme al referido marco constitucional, le correspondería, por su parte: la planificación hidrológica y la realización de los planes estatales de infraestructuras hidráulicas, o cualquier otro estatal que forme parte de aquéllas; la adopción de las medidas precisas para el cumplimiento de los acuerdos y convenios internacionales en materia de aguas; el otorgamiento de concesiones referentes al dominio público hidráulico en las cuencas hidrográficas intercomunitarias; y el otorgamiento de autorizaciones referentes al dominio público hidráulico, así como la tutela de éste, en las cuencas hidrográficas intercomunitarias, sin perjuicio de que la tramitación de las mismas pueda ser encomendada a las Comunidades Autónomas. Y a estos efectos, la aprobación por aquél de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, y vigente hasta la aprobación del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio; y de manera paralela (de alguna manera), la Directiva 2000/60/CE de 23 de octubre de 2000, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (y modificada por las Directivas 2008/32/CE de 11 de marzo de 2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, y 2009/31/CE, de 23 de abril)¹⁰.

de la Comunidad, frente a la más genérica competencia sobre “obras públicas”. Con todo, y además, destaca en este marco la expresa previsión de los aprovechamientos hidroeléctricos en ciertas Comunidades (Asturias y La Rioja); y de los vertidos industriales y contaminantes en ríos, lagos y aguas interiores en el marco de la legislación básica del Estado (asimismo en Asturias, e implícitamente en Madrid y Navarra). Otra cosa es la manera más abierta y amplia en la que se expresa la Comunidad canaria (dada su condición insular), extendiendo su competencia exclusiva a las “aguas, en todas sus manifestaciones, y su captación, alumbramiento, explotación, transformación y fabricación, distribución y consumo para fines agrícolas, urbanos e industriales”. Sin perjuicio de las reformas estatutarias llevadas a cabo antes de las señaladas (por tanto, al margen de la inicial limitación de las Comunidades que accedieron a la autonomía por la vía del art. 143 CE, conforme al 148.2 CE), y especialmente: Comunidad Autónoma de Andalucía, art. 13.12 y 13 LO 6/1981, de 30 de diciembre; Comunidad de Aragón, art. 35.16 LO 8/1982, de 10 de agosto; Principado de Asturias, arts. 10.1.12ª y 11.5 7/1981, de 30 de diciembre; Comunidad canaria, arts. 30.6 y 32.9 LO 10/1982, de 10 de agosto; Comunidad de Cantabria, art. 24.11 LO 8/1981, de 30 de diciembre; Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, art. 31.8 LO 9/1982, de 10 de agosto; Comunidad de Castilla y León, art. 32.1.6ª LO 4/1983, de 25 de febrero; Comunidad Autónoma de Cataluña, art. 9.16 LO 4/1979, de 18 de diciembre; Comunidad Autónoma de Extremadura, art. 7.7 LO 1/1983, de 25 de febrero; Comunidad de Galicia, art. 27.12 y 14 LO 1/1981, de 6 de abril; Comunidad Autónoma balear, art. 10.8 LO 2/1983, de 25 de febrero; Comunidad de Madrid, arts. 26.1.8ª y 27.3 LO 3/1983, de 25 de febrero; Comunidad de Navarra, arts. 44.5 y 6, y 58.5 LO 13/1982, de 10 de agosto; Comunidad Autónoma de La Rioja, art. 8.1.17ª LO 3/1982, de 9 de junio; Comunidad Autónoma de Murcia, art. 10.7 y 8 LO 4/1982, de 9 de junio; Comunidad Autónoma del País Vasco, art. 10.11 LO 3/1979, de 18 de diciembre; y Comunidad Autónoma de Valencia, art. 31.16 LO 5/1982, de 1 de julio.

¹⁰ Decimos de “alguna manera”, por cuanto que tal Directiva tiene por objeto, más que la gestión del agua, la protección de la calidad de la misma; cfr. MELLADO RUIZ, L., op. cit., pp. 82 y ss.

Pero la anterior articulación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de aguas no resultaría pacífica, a la vista de diversos conflictos constitucionales abiertos al respecto, dando lugar a una inicial jurisprudencia constitucional en torno al agua y al Estado autonómico. Así la Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, relativa a la constitucionalidad de la referida Ley 29/1985 de Aguas, conforme a la cual el Tribunal Constitucional afirmó la necesidad de dar una formulación unitaria al agua (FJ núm. 6)¹¹, y la relevancia constitucional de qué se entienda por “aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma” a partir precisamente del concepto de “cuenca hidrográfica” (FJ núm. 15). Y al hilo de ello, que la cuenca hidrográfica, como unidad de gestión, “permite una administración equilibrada de los recursos hidráulicos que la integran, en atención al conjunto de intereses afectados que, cuando la cuenca se extiende al territorio de más de una Comunidad Autónoma, son manifiestamente supracomunitarios”; y cómo, “desde un punto de vista técnico, es claro también que las aguas de una misma cuenca forman un conjunto integrado que debe ser gestionado de forma homogénea” (FJ núm. 15). De este modo el Tribunal entendió, además, como “lícito y razonable” que, “para delimitar las competencias exclusivas del Estado, la norma constitucional permite referirse al conjunto integrado de las aguas de cada cuenca que, a través de corrientes principales y subalternas, trasvasan los confines del territorio de una Comunidad Autónoma” (todavía FJ núm. 15); ahora bien, sin que ello suponga, según el Tribunal, reducir a tal criterio el sistema de distribución competencial que rige en esta materia (FJ núm. 18), pues caben otros títulos específicos a favor del Estado, como de las propias Comunidades Autónomas (FJ núm. 20)¹².

Otros pronunciamientos del Constitucional vinieron al tiempo a consolidar y desarrollar determinados aspectos sobre las aguas como título competencial (en la línea abierta por la anterior STC 227/1988); son las Sentencias

¹¹ Y cómo el agua no sólo es “un bien respecto del que es preciso establecer el régimen jurídico de dominio, gestión y aprovechamiento en sentido estricto, sino que constituyen además el soporte físico de una pluralidad de actividades, públicas o privadas, en relación con las cuales la Constitución y los Estatutos de Autonomía atribuyen competencias tanto al Estado como a las Comunidades Autónomas” (FJ núm. 13).

¹² Otras cuestiones que se plantean en la STC 227/1988 son: la legislación básica en materia de Administración hidráulica (FJ núm. 21.c); el régimen de uso o aprovechamiento del dominio público hidráulico (FJ núm. 23); la regulación de la organización administrativa que sea necesaria para la gestión de los recursos hidráulicos (FJ núm. 24); la protección del dominio público hidráulico y de la calidad de las aguas continentales (FJ núm. 25); y la reutilización de aguas depuradas y su estrecha conexión con otros títulos estatales como medio ambiente y sanidad pública, así como su carácter básico (FJ núm. 27).

17/1990, de 7 de febrero, y 46/1990, de 15 de marzo¹³, 208/1991, de 31 de octubre¹⁴, 161/1996, de 17 de octubre¹⁵, y 118/1998, de 4 de junio¹⁶.

2. El agua en las recientes reformas estatutarias

Tras las últimas reformas estatutarias, ahora (Valencia, Cataluña, Illes Balears, Andalucía, Aragón, Castilla y León y, más recientemente, Extremadura), el agua asume un particular protagonismo (conforme se ha comentado)¹⁷, siendo varias las novedades que se presentan. Al margen del alcance que de las cuencas ofrecen algunos Estatutos (pues no limitan directamente las competencias exclusivas de la Comunidad respecto a cursos de aguas que no excedan de su territorio), llegándose en el caso andaluz y castellano-leonés a asumir las aguas del Guadalquivir y el Duero, respectivamente, como intracomunitarias¹⁸, resalta lo agotador del nuevo sistema de atribución competencial por su amplitud, especificación y detalle (en especial, en el supuesto catalán, andaluz y aragonés). Así, respecto a aguas que pertenezcan a cuencas hidrográficas intracomunitarias, y como competencias exclusivas, está: la ordenación administrativa, la planificación y la gestión del agua superficial y subterránea, de los usos y de los aprovechamientos hidráulicos, como de las obras hidráulicas que

¹³ Resolviendo, respectivamente: un recurso contra la L 10/1987, del Parlamento de Canarias, de 5 de mayo, sobre aguas; y varios recursos acumulados contra la L 14/1987, del Parlamento de Canarias, de 29 de diciembre, que modifica la disposición final tercera de la anterior L 10/1987.

¹⁴ Resolviendo un conflicto contra la Orden del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, de 8 de febrero de 1988, sobre métodos de medición y frecuencia de muestreo y análisis de las aguas superficiales que se destinan al consumo humano potables, y la que el Tribunal vendría a especificar en supuestos de confluencia de títulos competenciales al respecto del agua (en este caso, de adopción de medidas de control sanitario sobre tomas de agua superficiales destinadas a la producción de agua potable en cuencas hidrográficas que se extienden por más de una Comunidad Autónoma).

¹⁵ Por la que se resuelve un recurso contra la L 17/1987, del Parlamento de Cataluña, de 13 de julio, Reguladora de la Administración Hidráulica de Cataluña, y en la que el Tribunal profundiza en el régimen relativo al gobierno de las cuencas hidrográficas que discurren por el territorio de más de una Comunidad Autónoma.

¹⁶ Por la que se resuelve un conflicto contra el RD 927/1988, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica, en desarrollo de los Títulos II y III de la L 29/1985, y en la que el Tribunal destaca la importancia del principio de cooperación y la necesidad de que se arbitren mecanismos o cauces de colaboración mutua entre el Estado y las Comunidades con relación a cuencas hidrográficas intercomunitarias.

¹⁷ En relación a la Propuesta de reforma del Estatuto de Castilla-La Mancha, presentada por las Cortes castellano-manchegas a las Cortes Generales (abril de 2008), y al tiempo retirada por aquéllas (26 de abril de 2010), adviértase que tal retirada se debió precisamente al desacuerdo surgido en torno al agua.

¹⁸ Art. 51 LO 2/2007; y art. 75.1 y 3 LO 14/2007.

no estén calificadas de interés general; 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; las medidas extraordinarias en caso de necesidad para garantizar el suministro de agua; la organización de la administración hidráulica, incluida la participación de los usuarios; y la regulación y la ejecución de las actuaciones relacionadas con la concentración parcelaria y las obras de riego¹⁹.

Asimismo, se advierte la asunción de competencias ejecutivas sobre el dominio público hidráulico y las obras de interés general, en concreto, como la participación de las Comunidades en la planificación y la programación de obras de interés general²⁰; también, la previsión de su participación en la planificación hidrológica y en los órganos de gestión estatales de los recursos hídricos y de los aprovechamientos hidráulicos que pertenezcan a cuencas hidrográficas intercomunitarias²¹. Incluso, la previsión de algunas Comunidades de intervenir, siendo oídas, respecto propuestas de trasvases de cuencas que implique la modificación de los recursos hídricos de su ámbito territorial²².

A su vez, se va más allá de la mera consideración del agua como objeto potencial para entrar en su protección (consecuentemente a la importancia que sobre la misma se reconoce estatutariamente), ya en conjunto (recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos y terrestres vinculados al agua), como específicamente con relación a vertidos; y en esta línea, se establecen además especiales referencias estatutarias a medidas extraordinarias en caso de necesidad para garantizar el suministro del agua, como el ahorro y uso eficiente de la misma²³. Y a la par, por último, se asume el agua directamente, o bien integrada en el medio ambiente, como objeto de derechos y principios rectores estatutarios, determinando contenidos sustantivos que impulsan, e incluso limitan, el ejercicio de las competencias en el seno de las Comunidades Autónomas²⁴.

¹⁹ Art. 117.1 LO 6/2006; art. 30.8 LO 1/2007; art. 50.1 LO 2/2007; art. 72.1 LO 5/2007; art. 75.4 LO 14/2007; y art. 9.1.36 LO 1/2011.

²⁰ Art. 117.2 LO 6/2006; art. 32.16 LO 1/2007; art. 50.2 LO 2/2007; y art. 72.2 LO 5/2007.

²¹ Art. 117.3 y 5 LO 6/2006; art. 50.1 LO 2/2007; art. 72.2 LO 5/2007; art. 75.2 y 3 LO 14/2007; y art. 9.1.36 LO 1/2011.

²² Art. 117.4 LO 6/2006; art. 72.3, y disp. adic. quinta LO 5/2007; y art. 75.5 LO 14/2007.

²³ Art. 117.1.b y c LO 6/2006; art. 30.8, *in fine*, LO 1/2007; y art. 72.1.c LO 5/2007.

²⁴ Muy especialmente, art. 17 LO 5/1982, conforme LO 1/2006; en sentido amplio, arts. 27 y 46 LO 6/2006; también genéricamente, art. 23 LO 1/2007; arts. 10.3.5º y 7º, 28, 36.1.b), y f), 36.2, 37.1.20º, 195, 196, 197, 200, 201, 202 y 206 LO 2/2007; arts. 18 y, en particular, 19 LO 5/2007; arts. 15.b, 16.15 y de manera singular 75.5 LO 14/2007; y arts. 7.7 y, en especial, 7.8 LO 1/2011.

Ahora bien, tal protagonismo del agua en el proceso de reforma estatutario ha dado lugar, según se ha apuntado al comienzo de estas páginas, a un serio conflicto territorial de las que son consecuencia, precisamente, las Sentencias 30 y 32/2011; pero ya antes, también, las referidas Sentencias 247/2007 y 31/2010 (además de: 249/2007, de 13 de diciembre; 48/2010, de 9 de septiembre de 2010; 49/2010, de 29 de septiembre; 138/2010, de 16 de diciembre; y más recientemente, 110/2011, de 22 de junio). En cuanto a la primera, recuérdese cómo la Comunidad de Aragón recurrió el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, por el que se daba nueva redacción a su artículo 17.1 en relación a un derecho al agua²⁵; y a tales efectos, cómo el Tribunal Constitucional, una vez reconocido la constitucionalidad de que los Estatutos de Autonomía puedan contener derechos y principios rectores, y de advertir que tales derechos y principios no suponen asunción competencial alguna y únicamente delimitan el ejercicio del poder a nivel autonómico y respectivo (FFJJ núms. 3 a 15)²⁶, declara la constitucionalidad de tal precepto (FFJJ núms. 16 y ss.). Y en similares términos, la Sentencia 249/2007, de 13 diciembre, en la que el Tribunal resolvería nuevamente sobre un recurso de inconstitucionalidad contra el referido artículo 17.1 (núm. 7289-2006), e interpuesto ahora por el Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

En cuanto a la Sentencia 31/2010, y respecto a la constitucionalidad del artículo 117, en sus cinco apartados, de la Ley Orgánica 6/2006 (estableciendo un régimen competencial amplio, por su especificación y detalle, según se ha adelantado más arriba)²⁷, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de

²⁵ “Se garantiza el derecho de los valencianos y valencianas a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad. Igualmente, se reconoce el derecho de redistribución de los sobrantes de aguas de cuencas excedentarias atendiendo a criterios de sostenibilidad de acuerdo con la Constitución y la legislación estatal. / Los ciudadanos y ciudadanas valencianos tienen derecho a gozar de una cantidad de agua de calidad, suficiente y segura, para atender a sus necesidades de consumo humano y para poder desarrollar sus actividades económicas y sociales de acuerdo con la Ley”.

²⁶ Entre otros, CÁMARA VILLAR, G., “Los derechos estatutarios no han sido tomados en serio (A propósito de la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 85, 2009, pp. 259 y ss.

²⁷ “1. Corresponde a la Generalitat, en materia de aguas que pertenezcan a cuencas hidrográficas intracomunitarias, la competencia exclusiva, que incluye en todo caso: a) La ordenación administrativa, la planificación y la gestión del agua superficial y subterránea, de los usos y de los aprovechamientos hidráulicos, así como de las obras hidráulicas que no estén calificadas de interés general. / b) La planificación y la adopción de medidas e instrumentos específicos de gestión y protección de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos y terrestres vinculados al agua. / c) Las medidas extraordinarias en caso de

Cataluña²⁸, el Tribunal declara su plena conformidad a la Constitución (FJ núm. 65). Y en similar sentido, a tenor de su expresa remisión, las Sentencias: 48/2010, de 9 de septiembre de 2010²⁹; 49/2010, de 29 de septiembre³⁰; y 138/2010, de 16 de diciembre³¹.

Ya por último, y tras las Sentencias 30 y 32/2011 (y en línea de las comentadas SSTC 247/2007 y 31/2010), el Tribunal Constitucional ha dictado la Sentencia 110/2011, de 22 de junio, por la que se declaran conforme a la Constitución los artículos 19 y 72, y la disposición adicional quinta, del vigente Estatuto aragonés³², y resolviendo así el recurso de inconstitucional-

necesidad para garantizar el suministro de agua. / d) La organización de la administración hidráulica de Cataluña, incluida la participación de los usuarios. / e) La regulación y la ejecución de las actuaciones relacionadas con la concentración parcelaria y las obras de riego. / 2. La Generalitat, en los términos establecidos en la legislación estatal, asume competencias ejecutivas sobre el dominio público hidráulico y las obras de interés general. En estos mismos términos le corresponde la participación en la planificación y la programación de las obras de interés general. / 3. La Generalitat participa en la planificación hidrológica y en los órganos de gestión estatales de los recursos hídricos y de los aprovechamientos hidráulicos que pertenezcan a cuencas hidrográficas intercomunitarias. Corresponde a la Generalitat, dentro de su ámbito territorial, la competencia ejecutiva sobre: a) La adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos. / b) La ejecución y la explotación de las obras de titularidad estatal si se establece mediante convenio. / c) Las facultades de policía del dominio público hidráulico atribuidas por la legislación estatal. / 4. La Generalitat debe emitir un informe preceptivo para cualquier propuesta de trasvase de cuencas que implique la modificación de los recursos hídricos de su ámbito territorial. / 5. La Generalitat participa en la planificación hidrológica de los recursos hídricos y de los aprovechamientos hidráulicos que pasen o finalicen en Cataluña provenientes de territorios de fuera del ámbito estatal español, de acuerdo con los mecanismos que establece el Título V y participará en su ejecución en los términos previstos por la legislación estatal”.

²⁸ En el marco del recurso de inconstitucionalidad núm. 8045–2006, interpuesto por noventa y nueve Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra más de cien preceptos de la LO 6/2006.

²⁹ Por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 9501–2006, interpuesto por Generalitat Valenciana contra diversos preceptos de la LO 6/2006 entre los que se encuentra el art. 117.4.

³⁰ Por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 8829–2006, interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Murcia contra los apartados 1.c), 2, 3.a) y c), 4 y 5 del art. 117 de la LO 6/2006.

³¹ Por la que se resuelve ahora el recurso de inconstitucionalidad núm. 9330–2006, interpuesto por el Consejo de Gobierno de La Rioja, contra diversos preceptos de la LO 6/2006 entre los que se encuentra, precisamente, el art. 117.1, 2, 3 y 4.

³² Art. 19: “1. Los aragoneses, en el marco del desarrollo sostenible, de la participación y de la utilización eficaz y eficiente del recurso, tienen derecho a disponer del abastecimiento de agua en condiciones de cantidad y calidad suficientes para atender sus necesidades presentes y futuras, tanto para el consumo humano como para el desarrollo de actividades sociales y económicas que permitan la vertebración y el equilibrio territorial de Aragón. / 2. Los poderes públicos aragoneses velarán por la conservación y mejora de los recursos hidrológicos, ríos, humedales y ecosistemas y paisajes vinculados, mediante la promoción de un uso racional del agua, la fijación de caudales ambientales apropiados y la adopción de sistemas de saneamiento y depuración de aguas adecuados. / 3. Corresponde a los poderes públicos aragoneses, en

lidad número 6546–2007 interpuesto por la Comunidad Autónoma de La Rioja³³.

III. LAS SENTENCIAS DEL GUADALQUIVIR Y EL DUERO

1. Presentación de la STC 30/2011, de 16 de marzo

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 30/2011, resuelve (por unanimidad) el recurso de inconstitucionalidad número 5120–2007, interpuesto por el

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”. Art. 72: “1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Aragón la competencia exclusiva en materia de aguas que discurren íntegramente por su territorio, comprendiendo dicha competencia: a) La ordenación, la planificación y la gestión de las aguas, superficiales y subterráneas, de los usos y de los aprovechamientos hidráulicos, incluida su concesión, así como de las obras hidráulicas que no estén calificadas de interés general. / b) La planificación y el establecimiento de medidas e instrumentos específicos de gestión y protección de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos y terrestres vinculados al agua. / c) Las medidas extraordinarias en caso de necesidad para garantizar el suministro de agua. / d) La organización de la administración hidráulica de Aragón, incluida la participación de los usuarios. / e) La regulación y la ejecución de las actuaciones relativas a las obras de regadío. / También corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de aguas minerales y termales, así como de proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma. / 2. La Comunidad Autónoma de Aragón, en el marco de lo dispuesto en el artículo 149.1.22.a de la Constitución española y las leyes que lo desarrollan, participará y colaborará en la planificación hidrológica y en los órganos de gestión estatal de los recursos hídricos y de los aprovechamientos hidráulicos que pertenecen a cuencas hidrográficas intercomunitarias que afecten a Aragón. Asimismo, le corresponde la adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos; la ejecución y la explotación de las obras de titularidad estatal, si se establece mediante convenio, y las facultades de policía del dominio público hidráulico atribuidas por la legislación estatal, participando en la fijación del caudal ecológico. / 3. En este sentido, y para la defensa de los derechos relacionados con el agua contemplados en el artículo 19, la Comunidad Autónoma emitirá un informe preceptivo para cualquier propuesta de obra hidráulica o de transferencia de aguas que afecte a su territorio. El Gobierno de España deberá propiciar de forma efectiva el acuerdo entre todas las Comunidades Autónomas que puedan resultar afectadas”. Y disp. adic. quinta: “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”.

³³ No obstante, y en cuanto a la referida y muy polémica disp. adic. quinta, el Fallo de la STC 110/2011 condiciona la constitucionalidad de la misma a que se interprete en el sentido de que “no establece una reserva sobre el caudal hídrico del Ebro que obligue al Estado, en los términos indicados en el fundamento jurídico 17”; precisamente este contenido del Fallo es causa del voto particular del Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez, al entender innecesario que dicha interpretación fuera llevada al Fallo.

Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura contra los artículos 43, 50.1 a), 50.2 y 51 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, declarando la inconstitucionalidad y nulidad del referido artículo 51 a la vista del 149.1.22ª de la Constitución (Fallo). Según dicho precepto estatutario: “La Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta competencias exclusivas sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la planificación general del ciclo hidrológico, de las normas básicas sobre protección del medio ambiente, de las obras públicas hidráulicas de interés general y de lo previsto en el artículo 149.1.22ª de la Constitución”³⁴.

El razonamiento del Tribunal Constitucional gira, y una vez salvada la legitimidad necesaria del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura para interponer el referido recurso de inconstitucionalidad (FFJJ núms. 2 y 3), en torno a si a través de una reforma estatutaria es posible hacer tal asunción competencial, por cuanto que la Constitución vendría a reservarla, inicialmente, al Estado (art. 149.1.22ª)³⁵; y a tales efectos, la delimitación de dicho juicio de constitucionalidad desde una doble vertiente material o sustantiva, “en atención al contenido de la regulación que incorpora”, y otra formal o procedimental, dado el tipo fuente utilizada en la “formalización jurídica de la decisión que se impugna” (FJ núm. 4). En tal sentido³⁶, el Tribunal comienza afirmando el extremo valor del agua, en tanto que recurso natural de “esencial importancia vital, social y económica”, para a continuación, y siguiendo la Sentencia 247/2007, recordar (todavía FJ núm. 4): de un lado, como la Constitu-

³⁴ En cuanto al contenido de los arts. 43, 50.1.a y 50.2 LO 2/2007, el 43 se refiere genéricamente al alcance territorial y efectos de las competencias, mientras que los otros dos especifican en las competencias de la Comunidad andaluza en materia de agua. Así, el art. 50.1.a dice: “En materia de aguas que transcurran íntegramente por Andalucía le corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva sobre: a) Recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas transcurran por Andalucía. Aguas subterráneas cuando su aprovechamiento no afecte a otro territorio”. Mientras, el 50.2 indica: “Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia sobre la participación en la planificación y gestión hidrológica de aprovechamientos hidráulicos intercomunitarios, en los términos previstos en la legislación del Estado. Corresponde a la Comunidad Autónoma dentro de su ámbito territorial la competencia ejecutiva sobre adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos, ejecución y explotación de obras de titularidad estatal si se establece mediante convenio, y facultades de policía del dominio público hidráulico atribuidas por la legislación estatal”.

³⁵ Pues sólo en caso contrario podría ésta llevarla a cabo, conforme 149.3 CE.

³⁶ Pues “[e]l examen sobre la posible inconstitucionalidad del art. 51 EAA and por razones materiales [...] debe preceder al control de la constitucionalidad formal del referido precepto dado que la cuestión debatida afecta a la competencia exclusiva del Estado ex art. 149.1.22ª [...]” (FJ núm. 4).

ción “no especifica directamente el contenido o alcance ni de las materias ni de las funciones materiales” de las competencias estatales, de manera que corresponde al Constitucional concretar dicho contenido o alcance (STC 247/2007, FJ núm. 7); y de otro, que si bien el “Estatuto de Autonomía, en cuanto que es norma estatal, puede realizar su función atributiva de competencias” a una Comunidad, “no puede en ningún caso quebrantar el marco del art. 149.1 CE, desnaturalizando el contenido que sea propio de cada materia y que permite su reconocibilidad como institución” (STC 247/2007, FJ núm. 10)³⁷.

En cuanto a lo primero (juicio material o sustantivo de contitucionalidad del art. 51 LO 2/2007), el Tribunal Constitucional parte ahora de la citada Sentencia 227/1988 (y reiterada en las SSTC 161/1996 y 118/1998), conforme a la cual se afirmaba “el principio de unidad de gestión de cuenca hidrográfica”, de acuerdo a la Ley 29/1985, “para precisar el alcance del art. 149.1.22 CE” (lo que se mantiene en la vigente L de Aguas, RDLeg. 1/2001, y coincide con art. 2 Directiva 2000/60/CE); y ello desde la consideración de “cuenca hidrográfica” como “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”. Así³⁸, al atribuir el artículo 51 del Estatuto andaluz competencias exclusivas a la Comunidad de Andalucía “sobre aguas de la cuenca del Guadalquivir, siendo como es ésta una cuenca hidrográfica intercomunitaria”, dicho precepto “se separa de la previsión establecida en el art. 149.1.22 CE y del criterio que utiliza la Ley de aguas [...] para la concreción de la delimitación territorial de las competencias del Estado”; y consecuentemente, con un criterio “que conduce a un entendimiento que acoge un modelo de gestión fragmentada de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica intercomunitaria, conforme al cual una parte de las aguas de la cuenca del Guadalquivir sería de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma andaluza y otra parte de las aguas de esa misma cuenca intercomunitaria sería de competencia exclusiva del Estado” (FJ núm. 5).

A estos efectos, el Tribunal continúa recordando la Sentencia 227/1988, y en particular sus Fundamentos Jurídicos 13, 15 y 16, de acuerdo a los cua-

³⁷ Sin perjuicio de admitir que el Estatuto pueda “realizar alguna precisión sobre el alcance de las materias de competencia estatal” siempre que “no impida el despliegue completo de las funciones propias de la competencia estatal”.

³⁸ Las aguas continentales superficiales y las corrientes de aguas subterráneas renovables, en tanto que “confluyen en la red de cauces naturales de una cuenca hidrográfica, pertenecen a dicha cuenca y se integran todas ellas, a través de la misma, en el ciclo hidrológico”.

les: no es “inconstitucional que la Ley de aguas utilice como criterio territorial para el ejercicio de las competencias del Estado en materia de aguas continentales el de la cuenca hidrográfica que exceda de una Comunidad Autónoma”, siendo en cambio “lícito y razonable”; y sin que a ello se oponga el que ni la Constitución, ni los Estatutos, “hayan sancionado explícitamente el concepto estructural de la cuenca hidrográfica” (FJ núm. 5.b). Además, del hecho de que del bloque de la constitucionalidad en materia de aguas pueda “extraerse más de una interpretación” no permite cualquier respuesta, pues ésta ha de darse al amparo del conjunto de “principios constitucionales de orden material que atañen, directa o indirectamente, a la ordenación y gestión de recursos naturales de tanta importancia como son los recursos hidráulicos” (FJ núm. 5.c). Y en este sentido que, desde “criterios lógicos, técnicos y de experiencia”, no parezca “lo más razonable compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma, pues es evidente que los usos y aprovechamientos que se realicen en el territorio de una de ellas condicionan las posibilidades de utilización de los caudales de los mismos cauces, principales y accesorios, cuando atraviesan el de otras Comunidades o surten a los cursos fluviales intercomunitarios”; condicionamiento, por otra parte, que no se produce sólo “aguas arriba en perjuicio de los territorios por los que una corriente desemboca en el mar, sino también aguas abajo, en posible perjuicio de los territorios donde nace o por donde transcurre” (FJ núm. 5.d)³⁹. Y ya, para finalizar, el rechazo genérico del Tribunal de propuestas fragmentadoras de las cuencas hidrográficas (FJ núm. 5.d).

Lo anterior lleva así al Tribunal Constitucional a “concluir que aunque el criterio de la cuenca hidrográfica no sea el único constitucionalmente viable en el marco del art. 149.1.22 CE, sí ha de declararse que no le es dado al legislador estatal concretar las competencias del Estado en esta materia mediante una fragmentación de la gestión de las aguas intercomunitarias de cada curso fluvial y sus afluentes” (FJ núm. 6). Y por tanto, y a la vista del conjunto de intereses “manifiestamente supracomunitarios” que presiden un adecuada gestión

³⁹ “[...] ya que la concesión de caudales implica en todo caso el respeto a los derechos preexistentes, de manera que los aprovechamientos concedidos en el tramo inferior o final de un curso pueden impedir o menoscabar las facultades de utilización de las aguas en tramos superiores”. Y continúa diciendo el Tribunal: “Por el contrario, el criterio de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión permite una administración equilibrada de los recursos hidráulicos que la integran, en atención al conjunto de intereses afectados que, cuando la cuenca se extiende al territorio de más de una Comunidad Autónoma, son manifiestamente supracomunitarios”.

del agua, que ésta sea gestionada de “forma homogénea” y excluyéndose la constitucionalidad de compartimentalizar el “régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma” (FJ núm. 6, siguiendo nuevamente FJ núm. 15 STC 227/1988). Consecuentemente, el Tribunal termina por declarar el artículo 51 del Estatuto andaluz como inconstitucional y nulo, “al compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica supracomunitaria, como es la del Guadalquivir” (FJ núm. 6).

En cuanto al juicio formal del referido artículo estatutario (y aun cuando el anterior juicio sustantivo “podría ser ya suficiente para fundar la estimación del recurso”), el Tribunal Constitucional decide, ante “la singular posición que corresponde al Estatuto de Autonomía en la configuración del Estado autonómico (SSTC 247/2007, FJ 5, y 31/2010, de 28 de junio, FJ 4)”, extender su enjuiciamiento a dicho análisis formal (FJ núm. 6, *in fine*)⁴⁰: en concreto, si cabe que el concepto “aguas [que] discurren por más de una Comunidad Autónoma” (art. 149.1.22 CE) quepa llevarse a cabo en un Estatuto y apartándose así de lo “prescrito por el legislador estatal competente en materia de aguas” (ya, FJ núm. 7)⁴¹. En tal sentido, y partiendo el Constitucional de la premisa de que el artículo 51 del Estatuto andaluz se separa del criterio empleado por la Ley de aguas⁴² (FJ núm. 8), el Tribunal recobra ahora su parecer expresado en su Sentencia 31/2010 (en su FJ núm. 5) en relación a cómo las normas estatutarias pueden contribuir a perfilar “el ámbito de normación y poder propio del Estado”, si bien “sólo ‘en la medida en que las competencias del Estado dependen mediatamente en su contenido y alcance de la existencia y extensión de las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas’”, pues el Estatuto no es “norma atributiva de las competencias del Estado”, ni “norma de ejercicio de las competencias estatales previstas por el art. 149.1 CE”⁴³. En tal

⁴⁰ “[...] dando con ello expresa respuesta a la tacha de inconstitucionalidad esgrimida en tal sentido por el Gobierno autonómico recurrente”.

⁴¹ Y ello desde tres propuestas argumentativas: “de un lado, el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura [que] niega esa posibilidad y solicita por ello la declaración de inconstitucionalidad del art. 51 EAAAnd; de otro lado, el Parlamento y la Junta de Andalucía [que] proponen una respuesta afirmativa a dicho interrogante y solicitan, en consecuencia, la desestimación del recurso; finalmente, el Abogado del Estado [que] admite la insuficiencia de la norma estatutaria en punto al establecimiento de un criterio diferente al sentado por el Derecho de aguas, pero propone al tiempo una interpretación de la disposición impugnada que, a su parecer, permitiría acomodarla a la Constitución” (FJ núm. 7, *in fine*).

⁴² “[...] al atribuir a la Comunidad Autónoma de Andalucía competencias exclusivas sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir, siendo como es ésta una cuenca hidrográfica intercomunitaria”.

⁴³ Por tanto, continúa argumentando el Tribunal, en caso de que un Estatuto haga alguna precisión

sentido, y para este caso, el Estatuto andaluz habría, además de haber asumido competencias fuera del marco constitucional establecido por los artículos 148 y 149 (al definir estatutariamente el “criterio territorial determinante de la delimitación de las competencias atribuidas al Estado por el art. 149.1.22 CE”), menoscabado “gravemente ‘las funciones propias’ de las competencias estatales” (FJ núm. 8)⁴⁴, de manera que el referido artículo 51 “no supera, en suma, el canon de constitucionalidad” (FJ núm. 8, *in fine*).

Al respecto de lo anterior, el Tribunal insiste frente a las alegaciones del Parlamento y la Junta de Andalucía, como del Abogado del Estado. En cuanto a los primeros, por cuanto que, de un lado, cualquier “eventual concreción del criterio territorial contenido en el art. 149.1.22 CE —que nunca podría comportar un entendimiento fragmentador del concepto de cuenca hidrográfica, con ésta u otra denominación que pueda utilizarse— sólo podría venir de un solo y único legislador, que será siempre el legislador estatal de aguas⁴⁵ (FJ núm. 9); y de otro, el “carácter singular de la cuenca del Guadalquivir” y la “posibilidad de que otras Comunidades Autónomas establezcan mediante las respectivas previsiones estatutarias las particularidades que mejor satisfagan sus respectivos intereses”, suponen “el olvido de la función de integración que corresponde al ejercicio de la competencia reservada al Estado por el art. 149.1.22 CE” (FJ núm. 9, *in fine*). Y en relación al planteamiento del Abogado del Estado a favor de una interpretación conforme a la Constitución del artículo 51 del

sobre el alcance de aquéllas, “su constitucionalidad pasa por el respeto de dos límites: el primero, de carácter positivo, consiste en que dicha precisión se ‘haga para favorecer la mayor concreción de las competencias autonómicas que se correlacionan con’ las competencias estatales que puedan presentar problemas de delimitación; y el segundo, de carácter negativo, reside en que la precisión estatutaria ‘no impida el despliegue completo de las funciones propias de la competencia estatal regulada en el art. 149.1 CE de que se trate’” (siguiendo ahora el FJ núm. 10 STC 247/2007).

⁴⁴ Sigue diciendo el Tribunal: “[...] cuya razón de ser no es otra, en la lógica del sistema de descentralización característico del Estado autonómico, que la garantía de la unidad última del ordenamiento a partir de un mínimo denominador común normativo, imprescindible en tanto que presupuesto para que la diversificación inherente al principio autonómico no se resuelva en contradicciones de principio con el fundamento unitario del Estado. Tal función integradora padecería de manera irremisible si los Estatutos de Autonomía fueran constitucionalmente capaces de imponer un criterio de delimitación competencial respecto de potestades y funciones que, como es el caso con las aguas que discurren por varias Comunidades Autónomas, han de proyectarse sobre una realidad física supracomunitaria, cuya disciplina sería sencillamente imposible si los criterios adoptados en los Estatutos de las Comunidades Autónomas interesadas resultaran incompatibles o excluyentes”.

⁴⁵ Pues únicamente desde la posición supracomunitaria privativa de ese legislador puede proveerse un criterio capaz de ordenar en Derecho la disciplina normativa de una realidad física también supracomunitaria”.

Estatuto andaluz⁴⁶, tampoco es acogido por el Tribunal (FJ núm. 11, ahora), pues⁴⁷: si la intención del Estatuto hubiera sido “simplemente una recapitulación sistemática de las competencias que ya aparecen asumidas en otros preceptos” estatutarios, carecería de sentido que el artículo 51 hubiera incorporado “cinco cautelas”⁴⁸, dado que lo que éstas ponen de relieve es “que el objeto regulado en el citado precepto estatutario se encuadra en una materia que es de la exclusiva competencia estatal”⁴⁹; y si lo que tal precepto hubiera pretendido es, en cambio, una mera “ampliación competencial condicionada a la eventualidad” de que el Estado optara “en el futuro por otra concreción del concepto constitucional” de “aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma”⁵⁰, tal hipótesis habría de rechazarse ya que, y conforme ha señala-

⁴⁶ En razón a que las competencias exclusivas de la Comunidad andaluza sólo puedan ser las que “se proyectan, inciden o ejercen efectivamente sobre las aguas que fluyen por la cuenca del Guadalquivir dentro de los límites de Andalucía y que figuran asumidas en otros preceptos del Estatuto”; o a que el Estado puede optar en el futuro “por una concreción alternativa del criterio territorial del art. 149.1.22 CE”, de modo que la Comunidad ostentara competencias hidráulicas exclusivas sobre algunas “aguas de la cuenca del Guadalquivir, aunque no sobre la cuenca como tal” (FJ núm. 10).

⁴⁷ Y de acuerdo a una reiterada doctrina constitucional: “[...] la admisibilidad de la interpretación conforme requiere que la interpretación compatible con la Constitución sea efectivamente deducible de la disposición impugnada, sin que corresponda a este Tribunal la reconstrucción de una norma contra su sentido evidente y, por ende, la creación de una norma nueva para concluir que esa reconstrucción es la norma constitucional, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 4; 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 96/1996, de 30 de mayo, FJ 22; 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 13; 194/2000, de 19 de julio, FJ 4; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 7; y 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 7, entre otras muchas)”.

⁴⁸ A saber: “(a) que las aguas no afecten a otra Comunidad Autónoma, y ‘sin perjuicio’ (b) de la planificación general del ciclo hidrológico, (c) de las normas básicas sobre protección del medio ambiente, (d) de las obras públicas hidráulicas de interés general (e) y de lo previsto en el 149.1.22 CE”.

⁴⁹ Sigue diciendo el Tribunal: “En realidad lo que sucede es que el art. 51 EAAAnd acepta el concepto de ‘cuenca hidrográfica’ y al mismo tiempo lo contradice, ya que, mediante el empleo de la cláusula ‘aguas que transcurran por su territorio y no afecten a otra Comunidad Autónoma’, introduce un criterio que pretende fragmentar la unidad de gestión de una cuenca hidrográfica intercomunitaria, como es la del Guadalquivir, para asumir competencias sobre la misma que corresponden al Estado ex art. 149.1.22 CE. No se trata, pues, de los supuestos que abordamos en nuestra STC 31/2010 en relación con el art. 117.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), que atribuye a la Generalitat competencia exclusiva ‘en materia de aguas que pertenezcan a cuencas hidrográficas intracomunitarias’, o con el art. 117.3 EAC, en la medida en que este precepto contempla únicamente la participación de la Generalitat en el ejercicio de competencias de ‘planificación’ y ‘gestión estatales de los recursos hídricos y los aprovechamientos hidráulicos que pertenezcan a cuencas intercomunitarias’, cuya titularidad estatal, sin embargo, en modo alguno resultaba alterada por el precepto estatutario, ni era objeto de debate”.

⁵⁰ “[...] que hiciera posible que la Comunidad Autónoma de Andalucía asumiera entonces, sin necesidad de reforma previa del Estatuto, competencias hidráulicas exclusivas sobre algunas aguas de la cuenca del Guadalquivir [...]”.

do el Tribunal con anterioridad (en su FJ núm. 7), “el legislador estatal no puede redefinir las competencias exclusivas del Estado en relación con una cuenca hidrográfica supracomunitaria [...] mediante un entendimiento fragmentador de la cuenca que conduzca a ‘compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma’” (FJ núm. 11)⁵¹. Pero es más; según el Tribunal, y en relación a esto último, el artículo 149.1.22ª de la Constitución conlleva que “quede asegurada una administración unitaria de un recurso natural de tanta trascendencia para diversos sectores y subsectores materiales como es el agua”, y de ahí “que dicha administración unitaria, que corresponde concretar al Estado según diversas modalidades técnicas [...] no pueda resultar enervada por un precepto como el art. 51 EAAAnd”⁵². Todo ello lleva al Tribunal, nuevamente, a afirmar la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de dicho precepto (FJ núm. 11).

En cuanto a la constitucionalidad, en cambio, de los artículos 43, 50.1 a) y 50.2 del Estatuto andaluz, por último (FJ núm. 12), el Tribunal Constitucional, en general, delimita ésta en términos no coincidentes con el 51, y por tanto sin admitir, ni permitir, “otro criterio territorial que el de las aguas que transcurran íntegramente por Andalucía”. No obstante para el Tribunal, finalmente, “nada impide que la legislación estatal de aguas confiera a las Comunidades” ciertas “funciones o facultades”⁵³.

⁵¹ Continúa diciendo el Tribunal: “Por otro lado, según la interpretación que propone el Abogado del Estado, el art. 51 EAAAnd incorporaría contenidos constitucionalmente reservados a tipos normativos diferentes, pero lo haría condicionando su propia eficacia a la eventual adopción de la correspondiente disposición por parte de la autoridad competente mediante el procedimiento normativo adecuado. Dejando a un lado otras posibles objeciones derivadas del principio de seguridad jurídica, así como las consideraciones de principio que habría de merecer semejante técnica de asunción competencial al margen del procedimiento de revisión formal del Estatuto de Autonomía, la constitucionalidad de la disposición queda excluida en virtud del principio de competencia mismo, puesto que la necesidad de someter a condición la prescripción que contiene pone de manifiesto que la autoridad normativa que ha dictado esa disposición carecía de habilitación constitucional al efecto”.

⁵² “[...] que determina que la Comunidad Autónoma de Andalucía pueda configurarse, como consecuencia del tipo de competencia asumida, como la Administración ordinaria en régimen de exclusividad de las aguas del curso principal del río Guadalquivir y de los afluentes –o tramos de los mismos– que transcurran por el territorio de Andalucía, separando dicha administración de la correspondiente a los restantes tramos fluviales que afluyen a dicho río desde el territorio de otra Comunidad Autónoma”.

⁵³ “[...] de ‘policía del dominio público hidráulico’ en cuencas intercomunitarias (STC 161/1996, de 17 de octubre), o que, según el art. 17 d) de la Ley de Aguas, entre las funciones del Estado en relación con el dominio público hidráulico se encuentre el otorgamiento de autorizaciones cuya tramitación puede encomendarse a las Comunidades Autónomas”.

2. Presentación de la STC 32/2011, de 17 de marzo

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 32/2011, resuelve (asimismo por unanimidad) el recurso de inconstitucionalidad número 1710–2008, interpuesto también por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura contra el artículo 75.1 de la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, declarando la inconstitucionalidad y nulidad del referido artículo 75.1 a la vista del 149.1.22^a de la Constitución (Fallo). Según dicho precepto estatutario: “Dada la relevancia que la Cuenca del Duero tiene como elemento configurador del territorio de Castilla y León, la Comunidad Autónoma asumirá competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos de las aguas de la cuenca del Duero que tengan su nacimiento en Castilla y León y deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma”.

La presente Sentencia es en gran medida deudora de la precedente 30/2011 (como expresamente comienza advirtiendo el propio Tribunal), de manera que buena parte de la misma remite a la anterior⁵⁴. Así, y además de la admisión de la legitimación necesaria del Gobierno de Extremadura para interponer el presente recurso de inconstitucionalidad (FFJJ núms. 2 y 3, remitiendo al FJ núm. 3 STC 31/2011)⁵⁵, el Tribunal Constitucional centra la cuestión objeto del recurso y plantea un doble enjuiciamiento material y formal en similares términos a la 30/2011 (FJ núm. 4, de acuerdo al FJ núm. 4 STC 30/2011). En cuanto a dicho enjuiciamiento material, y siguiendo nuevamente la Sentencia 227/1988, el Tribunal declara inconstitucional y nulo el artículo 75.1 del Estatuto castellano–leonés al “compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica supracomunitaria, como es la cuenca del Duero” (FFJJ núms. 5 y 6, remitiendo a los FFJJ núms. 5 y 6 STC 30/2011). Con todo, el Tribunal destaca, más allá de lo resuelto con ocasión del Guadalquivir, como en relación al

⁵⁴ “En todo caso debe advertirse que la cuestión suscitada en este recurso presenta identidad sustancial con la resuelta en la Sentencia de este Tribunal de 16 de marzo de 2011, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 5120–2007, interpuesto asimismo por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, en aquel caso contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. De ahí que hayamos de aplicar la doctrina contenida en dicha Sentencia para resolver el presente recurso en aquellos aspectos que guarden la aludida identidad” (FJ núm. 1).

⁵⁵ Además de la resolución por el Tribunal de la objeción (rechazándola) planteada por las Cortes de Castilla y León en relación a la falta de solicitud de dictamen al Consejo Consultivo de Extremadura como requisito necesario previo a la interposición del recurso de inconstitucionalidad (FJ núm. 3 STC 32/2011).

Duero se ha de añadir otros motivos de inconstitucionalidad del artículo 75.1 al hilo de la atribución a la Comunidad de Castilla y León de “las potestades de desarrollo legislativo y ejecución sobre la cuenca hidrográfica supracomunitaria del Duero”, restringiéndose indebidamente la competencia exclusiva estatal (FJ núm. 6)⁵⁶.

Por otra parte, y al igual que aconteció con el pronunciamiento del Guadalquivir, el Tribunal Constitucional no se limita al juicio material referido, procediendo a realizar el formal (FJ núm. 6, de acuerdo al FJ núm. 6 STC 30/2011). A estos efectos, y siguiendo nuevamente la anterior Sentencia 30/2011, el Tribunal vuelve a plantearse la legitimidad constitucional de que un Estatuto de Autonomía pueda concretar el alcance del criterio territorial recogido en el artículo 149.1.22 de la Constitución (FJ núm. 7), al respecto de lo cual considera, también, que el artículo 75.1 del Estatuto castellano-leonés “impide que las competencias reservadas al Estado por el art. 149.1.22 CE y ejercidas por éste a través de la legislación estatal en materia de aguas desplieguen la función integradora y de reducción a la unidad que les es propia” (FJ núm. 7). Y ello, sin perjuicio de la supuesta idoneidad del Estatuto de Autonomía de Castilla y León para adoptar una fórmula de delimitación territorial distinta de la acogida por el legislador estatal de aguas (como sucediera en la STC 30/2011, FJ núm. 9), según es alegado ahora por las Cortes y la Junta de Gobierno de Castilla y León especialmente en atención al carácter singular de la cuenca del Duero (FJ núm. 8); e incluso, en relación a una hipotética interpretación conforme a la Constitución del referido artículo 75.1, a instancia, otra vez, del Abogado del Estado (FJ núm. 9).

Al respecto de esto último es, precisamente, donde cabe apreciar novedades en la Sentencia 32/2011 frente a la anterior 30/2011, pues, al margen de las consideraciones generales que realiza el Tribunal en torno a la interpretación conforme (como hiciera en la 32/2011, FJ núm. 11), el Abogado del Estado alega (y a diferencia del art. 51 LO 2/2007, ahora) que el artículo 75.1 no

⁵⁶ “Restricción que se produce, en primer lugar, porque mientras este precepto constitucional atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre legislación en materia de “aguas [que] discurren por más de una Comunidad Autónoma”, esto es, la entera legislación en relación con las cuencas hidrográficas supracomunitarias, esta competencia resulta cercenada y convertida por el art. 75.1 EACL en una mera competencia para dictar la legislación básica. Otro tanto sucede, en segundo lugar, respecto a la competencias de gestión, que se atribuyen por el art. 75.1 EACL in toto a la Comunidad Autónoma de Castilla y León, contradiciendo abiertamente el alcance del art. 149.1.22 CE, que determina que el Estado, además de la competencia legislativa exclusiva en relación con las cuencas supracomunitarias, ejerce sobre estas mismas cuencas las potestades de gestión que se derivan del citado precepto constitucional”.

conlleva una asunción “de presente” de las competencias sobre las aguas del Duero, sino que éstas “podrán asumirse por la Comunidad Autónoma de Castilla y León ya mediante un procedimiento de transferencia o delegación (art. 150.2 CE, en relación con el art. 77.1 EACL), ya por un cambio legislativo que abandone el principio de unidad de cuenca (en la medida en que tal abandono pudiera considerarse compatible con la indisponibilidad de la competencia determinada por el art. 149.1.22 CE)”; o lo que es igual, según el Tribunal, “que el art. 75.1 EACL se limita a establecer la previsión de que pueda asumir esas competencias en el futuro”. Tal interpretación, para el Constitucional, resulta sin embargo “insostenible en un análisis lógico y sistemático” al tener en cuenta como el artículo 77 del Estatuto castellano-leonés se refiere expresamente a la “asunción de nuevas competencias”⁵⁷, con lo que cuando dicho Estatuto “se refiere a las competencias de la Comunidad Autónoma de Castilla y León sobre la cuenca del Duero en su art. 75, se está refiriendo a las competencias que asume actualmente esta Comunidad Autónoma en virtud del Estatuto”⁵⁸. Pero es más, pues el Tribunal llega incluso a rechazar una potencial asunción por la Comunidad de Castilla y León de las competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos de las aguas del Duero mediante una ley orgánica de transferencia o delegación, por simple coherencia “con la apreciada inconstitucionalidad” que se acaba de razonar (FJ núm. 9)⁵⁹.

⁵⁷ Sigue diciendo el Tribunal: “[...] por parte de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, por los procedimientos establecidos en el art. 150.1 y 2 CE (art. 77.1), o respecto de las competencias, funciones o servicios que la legislación del Estado reserve o atribuya a las Comunidades Autónomas (art. 77.2)” (FJ núm. 9).

⁵⁸ Además, y siguiendo nuevamente aquí el Tribunal su anterior parecer en la STC 30/2011 (en su FJ núm. 11), el Estatuto habría incorporado “una suerte de cláusula de ampliación competencial condicionada a la eventualidad de que las Cortes Generales optaran en el futuro por otra concreción del concepto constitucional [...] que hiciera posible que la Comunidad Autónoma de Castilla y León asumiera entonces, sin necesidad de reforma previa del Estatuto, competencias hidráulicas exclusivas sobre algunas aguas de la cuenca del Duero”; ello, nuevamente, es rechazado por el Tribunal, por cuanto que “el legislador estatal no puede redefinir las competencias exclusivas del Estado en relación con una cuenca hidrográfica supracomunitaria [...] mediante un entendimiento fragmentador de la cuenca que conduzca a ‘compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma’ (STC 227/1988, FJ 15)” (FJ núm. 9).

⁵⁹ Y sin ser “este el momento”, dice el Tribunal, “de entrar a considerar el alcance del art. 150.2 CE en términos generales”. Así que el Tribunal concluya con la imposibilidad de que la referida Comunidad pueda “asumir, por cualquier vía (incluida la de dicho precepto constitucional) las competencias anteriormente mencionadas con el alcance y en los términos previstos en el art. 75.1 EACL”.

IV. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS SENTENCIAS 30 Y 32/2011

1. Preliminares

Presentadas las Sentencias 30 y 32/2011 en el apartado anterior, nos resulta oportuno ahora una aproximación crítica a las mismas⁶⁰; y ello de manera conjunta, dada la identidad que ambas mantienen (con expresa referencia de la STC 32/2011 a la anterior 30/2011 en gran parte de su fundamentación jurídica, según se ha visto). Es tal identidad, precisamente, lo que comienza a plantearnos las primeras cuestiones, pues, al margen de la afinidad con que los vigentes Estatutos de Andalucía y Castilla y León asumen competencias sobre las aguas del Guadalquivir y el Duero, respectivamente, así como la propia relación que se da entre ambas Comunidades y dichos ríos, lo cierto es que ni tal relación es idéntica, como tampoco lo son los términos en los que se expresan los artículos 51 del Estatuto andaluz y el 75.1 del Estatuto castellano-leonés⁶¹. En cuanto a lo primero, y más detalladamente, en el caso del Guadalquivir y el Duero, en tanto que cuencas material y preponderantemente/*casi* intracomunitarias, al superar en más de un 90% la pertenencia de la cuenca y de los aprovechamientos de sus aguas al territorio de una

⁶⁰ Pues dichos pronunciamientos constitucionales, aunque en línea de lo que al respecto ha venido manteniendo buena parte de la publicística española (por todos, Ángel Garrorena Morales, op. cit., en especial pp. 102 y ss.), nos plantea alguna que otra cuestión.

⁶¹ En primer lugar, el art. 51 LO 2/2007 se refiere a “competencias exclusivas sobre las aguas” del Guadalquivir, mientras que el 75.1 LO 14/2007 se refiere sólo a “competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos de las aguas” del Duero; con ello, el ámbito competencial sobre las aguas del Guadalquivir se presentaba más amplio, que en relación al Duero. La segunda peculiaridad está en la materia objeto de competencia y en el ámbito territorial de la Comunidad, que en el caso del Estatuto andaluz se expresa respecto a las aguas de la “cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma”, mientras que el castellano-leonés lo extiende a las aguas “de la cuenca del Duero que tengan su nacimiento en Castilla y León y deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma”. En tercer lugar el Estatuto andaluz introduce una serie de cautelas relativas a la no afectación a otras Comunidades y de las competencias del Estado en relación a “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 art. 149.1.22^a CE, mientras que el castellano-leonés únicamente se limita al referido ámbito territorial; al margen de que en el Estatuto andaluz pareciera buscar así salvar competencias estatales (sin perjuicio de lo señalado en la STC 30/2011, y de lo que más adelante comentaremos), tal garantía conecta también con el objetivo marcado en el propio Estatuto a favor de una “adecuada gestión del agua y la solidaridad interterritorial en su uso y distribución” (art. 10.3.7^o LO 2/2007). Y en cuarto lugar, la referencia del Estatuto castellano-leonés a la relevancia de la Cuenca del Duero “como elemento configurador del territorio de Castilla y León”, lo que no se da, en cambio en el art. 51 del Estatuto andaluz, sin perjuicio de que en su preámbulo sí se haga referencia al Guadalquivir en tal sentido.

sola Comunidad⁶². Pero, por otra parte, se advierte una notable diferencia en la relación entre las Comunidades andaluza y castellano–leonesa y el Guadalquivir y el Duero, respectivamente; y es que en el caso del Guadalquivir éste termina en el litoral andaluz, cosa que no sucede con el Duero en relación a Castilla y León, pues lo hace en Portugal (lo que supone un elemento expresamente internacional, a pesar de que el Tribunal Constitucional no tome en consideración tal cuestión)⁶³, de manera que del uso y aprovechamiento que de las aguas se haga en Andalucía no habría consecuencia en ulteriores territorios, por más que éste no sea el parecer del Tribunal.

Lo anterior pone en evidencia una doble singularidad que no ha tenido en cuenta el Tribunal Constitucional: una primera, relativa a la que se plantea entre los ríos Guadalquivir y Duero en relación a las Comunidades andaluza y castellano–leonesa (que no se da, en cambio, frente al resto de cuencas hidrográficas y demás Comunidades), y diluyéndola el Tribunal en un juicio abstracto sobre el régimen jurídico de las aguas intercomunitarias (y así que, frente a una acepción formal de cuenca intercomunitaria, como la que mantiene el Tribunal, cupiera una acepción material de la misma a tenor de la *ca-si* absoluta participación de una Comunidad en una cuenca)⁶⁴; y una segunda, concerniente ahora a la especificidad del Guadalquivir en Andalucía, frente al Duero en Castilla y León, lo que resulta difuminado por el Tribunal dada la expresa y sistemática referencia de la Sentencia 32/2011 a la fundamentación jurídica de la 30/2011 (y esto, a pesar del empeño del Parlamento de Andalucía, en sus alegaciones, de desligarse del caso del Duero)⁶⁵. Es de este modo que pareciera que el Tribunal hubiera resuelto conjuntamente am-

⁶² Al respecto de tales porcentajes, vid. el análisis detenido (y para todas las cuencas y Comunidades), de LÓPEZ MENUDO, F., op. cit., pp. 58 a 61, 70, 71 y 77.

⁶³ Con parecer distinto a tal objeción, EMBID IRUJO, A., op. cit., p. 39.

⁶⁴ Así, y para el Guadalquivir: MONTILLA MARTOS, J.A., “Rasgos generales de las materias competenciales”, junto a BALAGUER CALLEJÓN, F. y CÁMARA VILLAR, G., en *Estatuto de Andalucía. Novedades respecto del Estatuto de 1981. La nueva configuración del Derecho Autonomico de Andalucía*, Instituto Andaluz de Administración Públicas, Sevilla, 2007, p. 64; y CARRETERO ESPINOSA, C., “Artículos 50 y 51”, en *AAVV Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Ortiz Sánchez, M. y Carrasco López, I. (coord.), Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla 2008, pp. 256 y 257. Por otra parte, invocando “razones objetivas”, EMBID IRUJO, A., op. cit., pp. 38 a 40.

⁶⁵ Antecedente núm. 8: “Volviendo sobre la afirmación del recurrente en el sentido de que no puede establecerse en el Estatuto un régimen jurídico especial para la cuenca del Guadalquivir basado en su carácter singular, alega la Cámara autonómica que es la propia singularidad de la cuenca la que niega el recurrente al compararla con las del Duero o el Segura”.

bos recursos de inconstitucionalidad⁶⁶, por más que los Magistrados ponentes de dichas Sentencias sean distintos⁶⁷.

Al margen de las cuestiones relativas a la legitimidad necesaria del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura para interponer los recursos de inconstitucionalidad que dan lugar a ambas Sentencias (FFJJ núms. 2 y 3 STC 30/2011, y 3 STC 32/2011)⁶⁸, y entrando ya en el razonamiento con el que el Tribunal Constitucional viene a resolverlos, destaca, *prima facie*, el planteamiento por el Tribunal de dos juicios de constitucionalidad, uno material y otro formal, en su fundamentación. Y esto, ante la preliminar consideración de que toda inconstitucionalidad material implica que ninguna fuente, salvo la propia reforma constitucional, puede legítimamente alterar los contenidos constitucionales⁶⁹.

⁶⁶ Como evidencia la literalidad de sus fundamentos jurídicos, el que en la STC 32/2011 venga incluso a resolverse cuestiones no planteadas en el Guadalquivir, pero esenciales al respecto (la potencialidad del art. 150.2 CE), y la diferencia de sólo un día en su aprobación (la 30/2011, de 16 de marzo, y la 32/2011, de 17 de marzo), además de la unanimidad que arropa ambos pronunciamientos.

⁶⁷ A saber: don Javier Delgado Barrio, en la 30/2011; y don Manuel Aragón Reyes, en la 32/2011.

⁶⁸ En base a que las cuencas del Guadalquivir y del Duero comprenden municipios extremeños, de manera que la asunción competencial exclusiva sobre aguas de tales cuencas por otras Comunidades vendría a afectar a la de Extremadura. No obstante, lo cierto es que finalmente tal legitimación actúa en relación o en base a una competencia exclusiva estatal (art. 149.1.22^a CE), cuando los legitimados constitucionalmente de índole estatal, y sin embargo, no activan tales procesos. Esto es debido, y conforme señala el propio Tribunal, al interés objetivo de depuración del ordenamiento al que responde el recurso de inconstitucionalidad, como en relación al interés de la Comunidad extremeña respecto a un marco de distribución competencial constitucional que finalmente le repercute; pero también ello es una muestra más de las paradojas que cabe advertir en relación a la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad, pues al final las Comunidades pueden invocar inconstitucionalidades que directamente afecten al interés del Estado, mientras que, y en cambio, no pueden hacerlo respecto a normas legales propias (a la par que, y sin embargo, legitimados estatales sí pueden invocar la inconstitucionalidad de normas autonómicas por infracción de preceptos estatutarios). Al respecto de esto último, vid. SÁNCHEZ BARRILAO, J.F., “La falta de legitimación de las Comunidades Autónomas para promover el control de validez de leyes propias, en especial tras las últimas reformas estatutarias”, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 8, 2009, en www.iustel.com.

⁶⁹ No obstante, ciertamente, el Tribunal comienza justificando dicho doble juicio en atención a que la Junta de Extremadura centra los recursos en la referida dimensión formal (en particular, la aptitud de los Estatutos de Andalucía y Castilla y León para concretar, respecto de una determinada Comunidad, el criterio territorial empleado por el art. 149.1.22^a CE apartándose de lo que éste establece y de lo prescrito por el legislador estatal competente en materia de aguas), a la par que las alegaciones de los Consejos de Gobierno y las Asambleas Legislativas de las Comunidades andaluza y castellano-leonesa implican dicho juicio sustantivo; por otra parte, el propio Tribunal advierte que, aun constatándose que una inconstitucionalidad material no es necesario entrar en un juicio formal, considera adecuado entrar en el mismo a fin de dar respuesta a la alegaciones de la Junta de Extremadura; y por último, y de manera definitiva, tal cuestión acaba resolviéndose a la vista de la lectura detallada de la fundamentación jurídica de ambas Sentencias, si bien constatando alguna que otra paradoja (como a continuación se viene a mostrar).

2. Sobre el juicio material o sustantivo

En cuanto al juicio material, el Constitucional analiza los artículos 51 y 75.1 de los Estatutos andaluz y castellano-leonés, respectivamente, en atención a su contenido y lo dispuesto en el 149.1.22^a de la Constitución; y ello, partiendo (con la STC 247/2007, FSJJ núms. 7 y 10) de que el Estatuto, aun pudiendo realizar una función atributiva de competencias a la Comunidad (e incluso, de “realizar alguna precisión sobre el alcance de las materias de competencia estatal”), lo que nunca puede es quebrantar el 149.1 “desnaturalizando el contenido que sea propio de cada materia y que permite su reconocibilidad como institución”, ni impedir “el despliegue completo de las funciones propias de la competencia estatal” (FFJJ núms. 4 SSTC 30 y 32/2011). A estos efectos, el Tribunal tira de la doctrina sentada en la Sentencia 227/1988, sobre la constitucionalidad del principio de unidad de gestión de cuenca hidrográfica, como criterio de delimitación territorial utilizado por la Ley de Aguas para precisar el alcance del artículo 149.1.22^a; y a la luz de tal pronunciamiento, considera que tanto el artículo 51 del Estatuto andaluz, como el 57.1 del castellano-leonés, se separan del 149.1.22^a y de la Ley de Aguas por acoger un modelo de gestión fragmentada de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica intercomunitaria (FFJJ núms. 5 SSTC 30 y 32/2011).

Con ello, y sin embargo, el Tribunal Constitucional parecería entrar en dos paradojas, pues: de un lado, al delimitar el Tribunal el alcance de qué se entienda por aguas que “discurran por más de una Comunidad Autónoma” (art. 149.1.22^a CE) desde el concepto y alcance de unidad de cuenca establecido por la vigente Ley de Aguas (art. 1.3 RDLeg. 1/2001), más que un juicio material, éste termina siendo formal al utilizar una ley como parámetro⁷⁰; y de otro, y consecuentemente, el Tribunal aparenta romper con su anterior jurisprudencia en torno a cómo sólo la constitucionalidad de un precepto estatutario puede ser enjuiciado desde la propia Constitución, y desde su “contraste directo” (STC 99/1986, de 11 de julio, FJ núm. 4; las más recientes 247/2007 y 31/2010, FFJJ núms. 6 y 22, y 3 y 4, respectivamente; y muy especialmente la ulterior 110/2011, FFJJ núms. 7 y 17)⁷¹. No obstante tales paradojas terminan

⁷⁰ Al respecto, resulta explícito el título del trabajo con el que Francisco BALAGUER CALLEJÓN comenta la STC 30/2011: “El Tribunal Constitucional como ‘supremo intérprete’ de la Ley de Aguas. Una reflexión sobre la posición de los Estatutos de Autonomía en nuestro ordenamiento constitucional y un comentario a la STC 30/2011”, en *Revista d’Estudis Autònòmics i Federals*, núm. 14, 2011, pp. 114 y ss..

⁷¹ Así, conforme al primer párrafo del FJ núm. 7 de la STC 110/2011, y expresamente respecto a la Ley de Aguas: “Como ha quedado expuesto, las partes de este proceso apoyan parcialmente sus respectivas posiciones en una determinada regulación de la legislación vigente en materia de aguas y en la co-

por resolverse, *paradójicamente*, cuando al analizar el juicio formal de constitucionalidad llevado a cabo por el Tribunal advirtamos notas sustantivas al respecto.

Pero volviendo nuevamente a dicho juicio material, y al uso que de la Sentencia 227/1988 hace el Constitucional en sus Sentencias 30 y 32/2011 (en especial, ahora, FFJJ núm. 5 y 6), éste reduce drásticamente la posibilidad, advertida en tal pronunciamiento (FFJJ núms. 13 y 15), de que en materia de aguas pueda “extraerse más de una interpretación”, sin perjuicio de que el Tribunal entendiera en aquella ocasión que la unidad de cuenca hidrográfica prevista en la Ley 29/1985 resultase plenamente constitucional, y en especial frente al entendimiento fragmentador que de la misma propugnaba el Gobierno Vasco en su impugnación a dicha Ley al pretender introducir un concepto de “curso fluvial concreto” y de “tramo final”⁷². Y es que una cosa es decir que un precepto legal en desarrollo de la Constitución sea constitucional, y en particular ante otras interpretaciones alternativas puestas de manifiesto en tal sentido (que es lo que se enjuicia, precisamente, en un recurso de inconstitucionalidad, y lo que así se expresaba en la STC 227/1988), y otra, muy distinta, que únicamente el desarrollo que de la Constitución plantea tal precepto puede ser considerado constitucional (que es lo que vine a hacer el Tribunal en sus SSTC 30 y 32/2011).

Pero es más. En tal razonamiento el Tribunal Constitucional (en línea siempre con su STC 227/1988, FJ núm. 15), y atendiendo a “criterios lógicos, técnicos y de experiencia”, no le parece razonable “compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma”; y ello no sólo en relación a aguas arriba (en dirección al mar), sino también a “aguas abajo, en posible perjuicio de los territorios donde nace o por donde transcu-

rrespondiente doctrina de este Tribunal. Pues bien, al respecto debemos señalar que dicha legislación no constituye parámetro de enjuiciamiento de un Estatuto de Autonomía, pues la adecuación de éste a la Constitución ha de derivarse exclusivamente de su contraste con esta última (SSTC 99/1996, de 11 de julio, FJ 4; 247/2007, FFJJ 6 y 22, y 31/2010, FFJJ 3 y 4)”. Desde luego, más que un drástico cambio de criterio por parte del Tribunal Constitucional, estamos a una excepción injustificada de su parecer en relación a las SSTC 30 y 31/2011.

⁷² Por “curso fluvial concreto”, los “cursos fluviales o corrientes de agua que discurren íntegramente por el territorio de una Comunidad Autónoma, ya desemboquen íntegramente en otro curso fluvial, en un lago o en el mar”; y por “tramo final”, “los cursos fluviales que discurren por más de una Comunidad Autónoma, en el sentido de que ‘aquella donde muera cada curso tendría competencia sobre el tramo final, desde que entra en su territorio, pues en tal caso la utilización que se haga del caudal sólo afecta a los intereses de esa Comunidad Autónoma’”.

re, ya que la concesión de caudales implica en todo caso el respeto a los derechos preexistentes, de manera que los aprovechamientos concedidos en el tramo inferior o final de un curso pueden impedir o menoscabar las facultades de utilización de las aguas en tramos superiores” (FFJJ núms. 5.d, SSTC 30 y 32/2011). A nosotros, en cambio, no nos resulta razonable plantear de una manera absoluta un concepto constitucional, como es el de “aguas que discurren por más de una Comunidad Autónoma”, pues, al margen de que pocos conceptos constitucionales permitan interpretaciones absolutas de los mismos a la vista de pluralidad de principios e intereses que concurren en la interpretación constitucional⁷³, las singularidades de las cuencas del Guadalquivir y del Duero, *casi* intracomunitarias (según se ha señalado más arriba), no resultan sin más equiparables al resto de cuencas intercomunitarias, en las que su relación con las diversas Comunidades que atraviesan no es en ningún otro caso *casi* total⁷⁴. Como tampoco es razonable equiparar el condicionamiento que por el uso de las aguas puede darse respecto aguas arriba, con el de aguas abajo. Cierzo que tal condicionamiento cabe darse hacia abajo (“en posible perjuicio de los territorios donde nace o por donde transcurre” el agua), pero no, desde luego, con la intensidad y alcance que con el que cabría darse aguas arriba⁷⁵; además, y para el caso del Guadalquivir (que en este caso termina en el litoral andaluz), téngase en cuenta las cláusulas de salvaguardia de competencias estatales que incluye el artículo 51 del Estatuto andaluz (por más que el Tribunal lo considere, y sin embargo, como prueba de su evidente inconstitucionalidad, según FJ núm. 11 STC 30/2011, mientras que en la ulterior 110/2011, FJ núm. 13, no lo considerará así), de manera que el potencial condicionamiento de aguas abajo del Guadalquivir resultaría neutralizado por la garantía que supone el mantenimiento de competencias estatales sobre todas las aguas del Guadalquivir, además de exclusivas sobre la parte no andaluza de su cuenca (y ello, en relación con art. 43.2 LO 2/2007).

Desde luego, y como mantiene el Tribunal Constitucional (ahora FFJJ núms. 6, SSTC 30 y 32/2011), no es razonable constitucionalmente compar-

⁷³ Como tampoco lo ha sido históricamente para el propio Tribunal en relación a otros conceptos, considerados supuestamente como unitarios (como el de “Administración de Justicia”, art. 149.1.5ª CE), pues bien que el Tribunal terminó por deslindar aspectos sobre los que las Comunidades han podido asumir competencias (como el de “administración de la Administración de Justicia”, en STC 56/1990, de 29 de marzo, FFJJ núms. 6 y 7).

⁷⁴ Naturalmente a excepción, claro está, de las cuencas localizadas en las Comunidades Autónomas de Canarias y Baleares.

⁷⁵ De alguna manera el art. 51 LO 2/2007 vendría así entenderlo al especificar en relación a las aguas que “no afecten a otra Comunidad”; sobre la necesidad de haberse profundizado más sobre este concepto, vid. EMBID IRUJO, A., *op. cit.*, pp. 34, 35 y 38.

timantar, sin más, “el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma”, al ser “evidente que los usos y aprovechamientos que se realicen en el territorio de una de ellas condicionan las posibilidades de utilización de los caudales de los mismos cauces [...] cuando atraviesan el de otras Comunidades o surten a los cursos fluviales intercomunitarios”; y de este modo, que “el criterio de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión permit[a] una administración equilibrada de los recursos hidráulicos que la integran, en atención al conjunto de intereses afectados que, cuando la cuenca se extiende al territorio de más de una Comunidad Autónoma, son manifiestamente supracomunitarios”. Pero ello, entendemos, en el sentido de una compartimentación plena o total, y no atendiendo a supuestos específicos, como el del Guadalquivir, en el que el condicionamiento que del uso del agua del mismo realice la Comunidad andaluza respecto a otras Comunidades (aguas abajo) resulta más que limitado, viniendo así a neutralizar muy mucho el interés estatal y supracomunitario sobre la parte andaluza de la cuenca del Guadalquivir (sin perjuicio de que, con todo, el Estatuto andaluz viniera a garantizarlo expresamente). Otra cosa es (y como el Tribunal a continuación se plantea) si los Estatutos pueden, de manera autónoma, articular de una forma razonable y adecuada la garantía unitaria de los intereses “manifiestamente supracomunitarios” que concurren sobre las aguas de ríos que, en su curso fluvial y en sus afluentes, discurren por más de una Comunidad; pero ello supone entrar ya en el juicio formal (FFJJ núm. 7 y ss. SSTC 30 y 32/2011).

3. Sobre el juicio formal

Una vez delimitado por el Tribunal Constitucional el juicio formal de constitucionalidad de los artículos 51 y 57 de los Estatutos andaluz y castellano-leonés (FJ núm. 8 STC 30/2011, y FFJJ núms. 7 y 8 STC 32/2011)⁷⁶, éste, de un lado, advierte los límites dentro de los cuales es válido que un Estatuto contribuya a perfilar el ámbito competencial estatal determinado por la Constitución (conforme STC 31/2010, FJ núm. 5); a la par que niega al Estatuto la condición de “norma de ejercicio de las competencias estatales previstas por el art. 149.1 CE”, salvo que se circunscriba a hacer alguna precisión sobre el alcance de las mismas, en cuyo caso su constitucionalidad depende de que tal delimitación se restrinja a competencias estatales con problemas de delimitación, y siempre que “no impida el despliegue completo de las funciones propias de la competencia es-

⁷⁶ Entrándose, con Francisco BALAGUER CALLEJÓN, en un razonamiento “tautológico y circular” (“El Tribunal Constitucional como ‘supremo intérprete’ de la Ley de Aguas... cit., p. 137).

tatal” (conforme STC 247/2007, FJ núm. 10, ahora)⁷⁷. Y a continuación, el Tribunal declara la inconstitucionalidad formal de tales artículos estatutarios, por cuanto que: asumen competencias fuera del marco constitucional (arts. 148 y 149 CE); y menoscaban gravemente “las funciones propias” de las competencias estatales, pues impiden la función integradora y de reducción a la unidad propia de dichas competencias⁷⁸. Y es que tal función integradora, sigue diciendo el Tribunal (y aquí sí que estamos de acuerdo), “padecería de manera irremisible si los Estatutos de Autonomía fueran constitucionalmente capaces de imponer” criterios de delimitación distintos, de manera que éstos “resultaran incompatibles o excluyentes”, e impidiendo así dicha integración y garantía de unidad (FJ núm. 8, STC 30/2011; y FJ núm. 7, STC 32/2011). Desde luego ello llama la atención a la vista de la ulterior declaración de constitucionalidad de la disposición adicional quinta del Estatuto aragonés por el Tribunal Constitucional, en relación a la reserva de agua de 6.550 hectómetros cúbicos a favor de la Comunidad Autónoma de Aragón respecto al Ebro con ocasión de trasvases del mismo a otras Comunidades; y esto, por más que el Constitucional considere que tal disposición únicamente vincula a los poderes públicos de la Comunidad y no al Estado, con ocasión de la participación de ésta en la planificación hidrológica por el legislador estatal (FJ núm. 17, y en referencia al anterior FJ núm. 7 relativo a los arts. 19.2 y 72.2 LO 5/2007).

En cuanto al resto del razonamiento que lleva a cabo el Tribunal Constitucional, continúa insistiendo en como cualquier concreción del criterio territorial contenido en el artículo 149.1.22^a “sólo podría venir de un solo y único legislador, que será siempre el legislador estatal de aguas”⁷⁹, para seguidamente adentrarse, parecería ahora sí, en el carácter singular de las cuencas del Guadalquivir y del Duero, y la posibilidad de que estatutariamente se establezcan “las particularidades que mejor satisfagan sus respectivos intereses” (SSTC 30/2010, FJ núm. 9; y 32/2011, FJ núm. 8, *in fine*); sin embargo el Tribunal, finalmente, no entra tampoco en tal consideración de las referidas cuencas, para pasar a resolver la propuesta de “interpretación conforme” planteada por el Abogado del Estado en ambos casos.

⁷⁷ Ya antes de las SSTC 247/2007 y 31/2010, *vid.* ÁLVAREZ CONDE, E., *Reforma constitucional y reformas estatutarias*, Iustel, Madrid, 2007, pp. 592 a 595. Y tras ellas, por ejemplo, MELLADO RUIZ, L., *op. cit.*, pp. 150 y ss.

⁷⁸ Dado que al servicio “de un mínimo denominador común normativo, imprescindible en tanto que presupuesto para que la diversificación inherente al principio autonómico no se resuelva en contradicciones de principio con el fundamento unitario del Estado”.

⁷⁹ Sigue diciendo el Tribunal: “[...] pues únicamente desde la posición supracomunitaria privativa de ese legislador puede proveerse un criterio capaz de ordenar en Derecho la disciplina normativa de una realidad física también supracomunitaria”.

De manera conjunta al Guadalquivir y al Duero, primeramente (pues la argumentación del Abogado del Estado varía para uno y otro caso)⁸⁰, la posibilidad de considerar los artículos 51 y 57.1 de los Estatutos andaluz y castellano-leonés a modo de “cláusula de ampliación competencial condicionada a la eventualidad de que las Cortes Generales optaran en el futuro por otra concreción del concepto constitucional ‘aguas que discurren por más de una Comunidad’” (haciendo posible que las Comunidades de Andalucía y Castilla y León asumieran, sin necesidad de reforma previa estatutaria, competencias hidráulicas sobre aguas de las cuencas del Guadalquivir y del Duero), es rechazada por el Tribunal; y ello, en tanto que, y conforme se ha señalado en el juicio material, “el legislador estatal no puede redefinir las competencias exclusivas del Estado en relación con una cuenca hidrográfica supracomunitaria [...] mediante un entendimiento fragmentador de la cuenca que conduzca a ‘compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma’ (STC 227/1988, FJ 15)” (STC 30/2011, FJ núm. 11; y STC 32/2011, FJ núm. 9). Verdaderamente es aquí, en el juicio formal, cuando se expresa con toda rotundidad el juicio material de inconstitucionalidad, al venir el Tribunal a equiparar el concepto constitucional de “aguas que discurren por más de una Comunidad” con el de unidad de cuenca hidrográfica establecido legalmente, a modo de, parecería, única concreción y desarrollo normativo posible al respecto, y al margen de las singularidades que suponen las cuencas del Guadalquivir y del Duero (según lo señalado)⁸¹; y consecuentemente que el legislador estatal haya de garantizar, al respecto, una administración unitaria de los cauces hidrológicos, de manera que la Administración estatal continúe presentándose como Administración ordinaria en relación a cauces intercomunitarios⁸².

⁸⁰ Y dejando al margen la posición del Tribunal Constitucional en torno a la “interpretación conforme” (FJ núm. 11 STC 30/2011; y remiando a éste FJ núm. 9 STC 32/2011). Por otra parte, y de manera crítica, al respecto de las SSTC 30 y 32/2011 y la posición del Tribunal ante la “interpretación conforme” (y en especial, frente a la STC 31/2010), vid. BALAGUER CALLEJÓN, F., “El Tribunal Constitucional como ‘supremo intérprete’ de la Ley de Aguas... cit., pp. 140 y ss.

⁸¹ Sin embargo, sobre la dimensión formal del juicio, sigue diciendo el Tribunal: “[...] la constitucionalidad de la disposición queda excluida en virtud del principio de competencia mismo, puesto que la necesidad de someter a condición la prescripción que contiene pone de manifiesto que la autoridad normativa que ha dictado esa disposición carecía de habilitación constitucional al efecto” (STC 30/2011, FJ núm. 11).

⁸² Y no la Comunidad andaluza como “Administración ordinaria en régimen de exclusividad de las aguas del curso principal del río Guadalquivir y de los afluentes –o tramos de los mismos– que transcurran por el territorio de Andalucía, separando dicha administración de la correspondiente a los restantes tramos fluviales que afluyen a dicho río desde el territorio de otra Comunidad Autónoma” (STC 30/2011, FJ núm. 11).

Y ello, en principio, sin que pueda resolverse mediante el recurso a una ley orgánica de transferencia o delegación (art. 150.2 CE), por cuanto que, y como señala el propio Tribunal Constitucional en relación a las aguas del Duero (al hilo de la interpretación propuesta por el Abogado del Estado conforme a la cual el art. 75.1 LO 14/2007 no confiere una asunción directa de competencias, sino su remisión al futuro): “[...] para ser coherentes con la apreciada inconstitucionalidad que acabamos de razonar, hemos de concluir en la imposibilidad de que la referida Comunidad Autónoma pudiera asumir, por cualquier vía (incluida la de dicho precepto constitucional) las competencias anteriormente mencionadas con el alcance y en los términos previstos en el art. 75.1 EACL” (STC 32/2011, FJ núm. 9). Otra cosa es, entendemos, la transferencia o delegación de concretos perfiles materiales y funcionales en relación a las aguas del Duero (que no general y abstracta); y en especial, respecto a las aguas del Guadalquivir, como potencial respuesta limitada ahora ante la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del artículo 51 del Estatuto andaluz y el traspaso de funciones y servicios por el Estado (en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las aguas de la cuenca del Guadalquivir que discurren íntegramente por el territorio andaluz) a la Comunidad de Andalucía (RD 1666/2008, de 17 de octubre), asimismo anulado por el Tribunal Supremo en dos Sentencia de 13 y 14 de junio de 2011⁸³.

Pero antes de concluir esta parte de nuestro análisis crítico al juicio formal llevado a cabo por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 30 y 32/2011, quisiéramos señalar algún que otro aspecto que nos ha llamado la atención. El primero, y en relación al artículo 51 del Estatuto andaluz, es como las cautelas que introduce este precepto a favor del Estado ponen de relieve, según el Tribunal (y sin embargo), “que el objeto regulado en el citado precepto estatutario se encuadra en una materia que es de la exclusiva competencia estatal por virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.22 CE” (STC 30/2011, FJ núm. 11)⁸⁴; y de esta forma, como unas cautelas que se introducen para garantizar e iluminar la constitucionalidad de un precepto acaban convirtiéndose en criterio y sombra, precisamente, de su inconstitucionalidad (criterio contrario, sin embargo, mantiene el Tribunal en su ulterior STC 110/2011, FJ núm. 13, según

⁸³ Y provisionalmente resuelta mediante una encomienda de gestión, de 5 de abril de 2011. Sin perjuicio de que, terminado el plazo de éste (tal como se ha señalado al comienzo de estas páginas) sin haberse llegado a acuerdo alguno entre la Junta y el Estado, finalmente las competencias de Andalucía sobre el Guadalquivir hayan revertido a favor del Estado (Acuerdo de 21 de octubre de 2011).

⁸⁴ Conforme al “sentido lógico que se deriva del entendimiento literal y sistemático más evidente del precepto”, según el Tribunal. Ya, sobre el riesgo de inconstitucionalidad que suponía dichas cautelas, por las contradicciones que integraban, cfr. EMBID IRUJO, A., op. cit., pp. 36 y 37.

se ha adelantado)⁸⁵. No es éste nuestro parecer, pues: de un lado, nos resulta ya de por sí discutible que una cláusula de salvaguardia constitucional produzca un efecto contrario; y de otro, de haber admitido el Tribunal la posibilidad de un régimen legal-estatal que consintiera la asunción competencial autonómica sobre cuencas intercomunitarias para el caso de supuestos tan extraordinariamente singulares como es el del Guadalquivir, y siempre que a la par tal régimen fuera garante de la unidad y de la integración que busca salvaguardar el artículo 149.1.22^a de la Constitución, las referidas cautelas no vendrían sino a reforzar dicha unidad e integración superior (como evidencia, por otra parte, el art. 10.3.7^o LO 2/2007 en relación a un principio de solidaridad interterritorial en materia de aguas)⁸⁶.

Por último, y respecto a la Sentencia 32/2011 (y al hilo de la “interpretación conforme” propuesta por el Abogado del Estado respecto al art. 57.2 LO 14/2007), nos llama la atención el recurso por parte del Tribunal Constitucional a la denominación literal de epígrafes de preceptos (en este caso art. 77 LO 14/2007, y relativo a la “asunción de nuevas competencias”) como criterio interpretativo (FJ núm. 9); y esto no por que lo consideremos inadecuado, sino por cómo en la anterior Sentencia 31/2010 parecía ser otro su juicio (FJ núm. 83)⁸⁷.

4. Sobre los efectos de la STC 30/2011

Corolario de los dos anteriores juicios, material y formal, es para el Tribunal Constitucional, en ambas Sentencias, un Fallo declarativo de inconstitucionalidad y nulidad en relación a los artículos 51 y 57.1 de los Estatutos andaluz y castellano-leonés; ello, en particular (y según se ha indicado), a la vista de cómo el Tribunal considera que los Estatutos no pueden de forma autónoma articular razonable y adecuadamente la garantía unitaria de los intereses supracomunitarios puestos al abrigo del legislador estatal (art. 149.1.22^a).

⁸⁵ “[...] el art. 72.2 EAAr explicita que la participación y colaboración autonómicas se ejercerán ‘en el marco de lo dispuesto en el art. 149.1.22 de la Constitución española y las leyes que lo desarrollan’. De este modo, el precepto estatutario deja a salvo la integridad de la competencia estatal y, con ello, la libre configuración por el legislador estatal de los mecanismos y sistemas de participación y cooperación que en cada momento se estimen más adecuados” (FJ núm. 13 STC 110/2011).

⁸⁶ Otra cosa hubiera sido la dificultad de determinar el alcance de tales cláusulas, y por tanto el del propio art. 51 LO 2/2007; cfr. CARRASCO DURÁN, M., “Competencias (III)”, en AAVV *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Terol Becerra, M.J. (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2209, p. 221.

⁸⁷ En relación a la denominación sobre “Inmigración” del art. 138 LO 6/2006, cuando el Tribunal afirma que “[...] lo relevante a la hora de pronunciarse sobre la constitucionalidad del precepto, no su rúbrica o la denominación de la materia o título competencial en cuestión, sino el alcance material de las concretas competencias o potestades estatutariamente atribuidas a la Comunidad Autónoma”.

En un paso más, el Tribunal niega toda posibilidad de una reforma de la vigente Ley de Aguas en el sentido de: un lado, implicar competencias autonómicas propias para el caso de cuencas no formal e íntegramente, pero sí *casi*, intracomunitarias (como son la del Guadalquivir y la del Duero), de manera que sea la Comunidad, y no el Estado, la que se presente como la Administración ordinaria al respecto; pero paralelamente, garantizándose un adecuado papel del Estado, en tanto que garante de la unidad e integración de la cuenca en su conjunto y de los intereses supracomunitarios constitucionalmente protegidos.

Al hilo de esto, a su vez, se nos plantean otras tres cuestiones. La primera es como la misma Directiva 2000/60/CE [de 23 de octubre de 2000, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (modificada por las Directivas 2008/32/CE y 2009/31/CE)], que es utilizada por el Tribunal Constitucional (FFJJ núms. 5 SSTC 30 y 32/2011) para afirmar una concepción absoluta de unidad de cuenca hidrográfica (art. 2.13), remite sin embargo a la “demarcación hidrográfica”, ahora, “como principal unidad a efectos de la gestión de las cuencas hidrográficas” (arts. 2.15 y 3.1)⁸⁸, lo que asimismo podría potenciar, consecuentemente, una mayor concurrencia de ámbitos competenciales tanto estatales, como autonómicos, y así cierta relativización de dicha concepción absoluta y abstracta de la unidad de cuenca a los efectos de su gestión⁸⁹.

La segunda, y al hilo de lo anterior, como de haber el Tribunal Constitucional admitido potencialmente un régimen legal del agua determinado estatalmente que permitiera competencias autonómicas sobre cuencas hidrográficas intracomunitarias (que a su vez fueran, no obstante, *casi* intercomunitarias –según lo expuesto más arriba–, de manera que finalmente las Comunidades de Andalucía y Castilla y León pudieran tener, en su caso, competencias sobre

⁸⁸ Art. 2.15: “«demarcación hidrográfica»: 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”. Y art. 3.1: “Los Estados miembros especificarán las cuencas hidrográficas situadas en su territorio nacional y, a los efectos de la presente Directiva, las incluirán en demarcaciones hidrográficas. Las cuencas hidrográficas pequeñas podrán, en su caso, combinarse con cuencas más grandes o agruparse con pequeñas cuencas hidrográficas vecinas para formar una demarcación hidrográfica. En caso de que las aguas subterráneas no correspondan plenamente a ninguna cuenca hidrográfica en particular, se especificarán e incluirán en la demarcación hidrográfica más próxima o más apropiada. Las aguas costeras se especificarán e incluirán en la demarcación o demarcaciones hidrográficas más próximas o más apropiadas”.

⁸⁹ Cfr. EMBID IRUJO, A., op. cit., pp. 57 y ss.

las aguas del Guadalquivir y del Duero), de no haber evitado la declaración de inconstitucionalidad de los referidos artículos 51 y 57.1 (mediante una interpretación conforme, según planteaba el Abogado del Estado), sí que al menos hubiera podido sostener una declaración de inconstitucionalidad mas sin llegar a establecer la nulidad de tales preceptos estatutarios (en la línea que presenta la STC 247/2007, en su FJ núm. 6)⁹⁰.

Y tercero, respecto a la declaración por el Tribunal de la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 51 del Estatuto de Autonomía de Andalucía y sus consecuencias en relación al traspaso por el Estado a la Comunidad andaluza de funciones y servicios en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las *aguas* de la cuenca del Guadalquivir *que discurren íntegramente por el territorio de andaluz* (el referido RD 1666/2008)⁹¹, y al margen de una hipotética transferencia o delegación (según lo señalado más arriba, en relación al FJ núm. 9 de la STC 32/2011), al día de hoy la situación se encuentra al amparo temporal (seis meses) de una encomienda de gestión (art. 15 L 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las *aguas* de la cuenca del Guadalquivir *que discurren íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía*, y formalizada a través de un convenio de colaboración entre el Estado y la Junta de Andalucía (art. 107 L 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía), de 5 de abril de 2011⁹². Al respecto del originario traspaso, como de la referida encomienda de gestión, se advierte su referencia expresa a “*aguas de la cuenca del Guadalquivir que discurren íntegramente por el territorio*”, y esto de manera análoga, cabría parecer, respecto al artículo 50.1 del Estatuto andaluz y referido a “*aguas que transcurran íntegramente por Andalucía*” (todas las cursivas son nuestras); precepto considerado constitucional por el Tribunal en su Sentencia 30/2011 (FJ núm. 12), junto al también artí-

⁹⁰ Así, sobre las potencialidades que abría la STC 247/2007 en torno a la “distinción entre la validez y eficacia”, y el rechazo que al respecto supone la ulterior 30/2011, vid., de manera crítica, BALAGUER CALLEJÓN, F., “El Tribunal Constitucional como ‘supremo intérprete’ de la Ley de Aguas... cit., pp. 141-142.

⁹¹ Y L 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía.

⁹² Ya en pruebas, hacer referenciia nuevamente a la terminación del plazo de la encomienda y a la reversión definitiva a favor del Estado. No obstante, se ha de señalar la aprobación por el Parlamento de Andalucía de una Proposición de Ley Orgánica a tramitar ante la Mesa del Congreso de los Diputados, sobre delegación de competencias sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren íntegramente por territorio andaluz, a la Comunidad Autónoma de Andalucía (14/12/2011); proposición que, en la actualidad, se encuentra en trámite de toma en consideración por el Congreso de los Diputados (desde el 7/3/2012).

culo 50.2, los cuales entroncan además, y a nivel de Derecho comparado autonómico, con el también mencionado artículo 117 del Estatuto catalán y expresamente declarado constitucional por el Tribunal en su Sentencia 31/2010 (FJ núm. 65), como recuerda éste expresamente en la 30/2011 (FJ núm. 11)⁹³. Sin embargo, y antes de afirmarse, sin más, la potencialidad del artículo 50 del Estatuto andaluz para cubrir parte del vacío dejado tras la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del 51, téngase en cuenta tres aspectos: que el Tribunal rompe toda equivalencia entre el artículo 51 del Estatuto andaluz y el 117 del catalán, pues éste no pone en duda la “titularidad estatal” de las cuencas intercomunitarias (STC 30/2011, FJ núm. 11); como el Tribunal Constitucional “no admite ni permite otro criterio territorial” del artículo 50 del Estatuto andaluz que “el de las aguas que transcurran íntegramente por Andalucía” (FJ núm. 12); y por último, la anulación por el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, Sentencias de 13 y 14 de junio de 2011) del referido Decreto 1666/2008 de traspaso de competencias⁹⁴. Con todo, lo que el Tribunal Constitucional sí admite es que la legislación de aguas confiera concretas “funciones o facultades” a las Comunidades (FJ núm. 12, *in fine*), lo que, finalmente, abre cierta capacidad autonómica al respecto de aguas pertenecientes a cauces intracomunitarios; y a la luz de la Sentencia 31/2010, además, correspondiendo al Estado, en tanto que “titular exclusivo de la competencia” y “con plena libertad de configuración”, “determinar, en su caso, a través del procedimiento constitucionalmente previsto para la transferencia o delegación de competencias estatales a las Comunidades Autónomas, y en la medida en que los límites constitucionales allí establecidos lo permitan, la atribución de la competencia autonómica, así como también los concretos términos, formas y condiciones de la participación de la Comunidad” (FJ núm. 65)⁹⁵.

Lo que finalmente resulta enervado a tenor de la Sentencia 30/2011 es que la Comunidad de Andalucía pueda, en el ámbito de sus competencias

⁹² Y asimismo, en relación al art. 72 LO 5/2007, conforme STC 110/2011 (FEJJ núms. 10 y ss.).

⁹⁴ A partir de dos recursos planteados por los ejecutivos castellano-manchego y extremeño, respectivamente, y dictada conforme la doctrina contenida en la STC 30/2011; en ambas se declara la nulidad del RD 1666/2008, sin prejuzgar la encomienda de gestión y, al tiempo, sobre los problemas relativos a seguridad jurídica que suponen las referidas SSTS en atención al alcance de los efectos de la inconstitucionalidad del art. 51LO2/2007, vid. CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS, C y SÁNCHEZ CARMONA, M.J., “Sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional 30/2011, de 16 de marzo de 2011. Sus consecuencias jurídico-administrativas”, *Revista Andaluza de Administración Pública* n° 80, 2011, especialmente pp. 188 y ss.

⁹⁵ Y en remisión a ello, también, STC 49/2010 (FJ núm. 2) y 138/2010 (FJ núm. 3).

(además de las específicas a aguas, medio ambiente y calidad de aguas, y ordenación del territorio, especialmente, pero también urbanismo, agricultura, turismo e industria), delinear y desarrollar políticas propias en materia de aguas que tengan en cuenta y afecten de manera general y abstracta a la cuenca del Guadalquivir, aun en la parte concerniente al territorio andaluz (e igualmente habría que decir respecto a Castilla y León y el Duero), al continuar ésta, según el Tribunal Constitucional, en manos del Estado (sin perjuicio de las concretas facultades y funciones que pueda éste atribuir a Andalucía en el futuro, según se viene advirtiendo).

V. CONSIDERACIONES FINALES: DEL ESTADO “BIPO-LAR” AL REAL DECRETO–LEY 12/2011

Siendo el Estado autonómico expresión de la interrelación entre la Constitución y cada uno de los Estatutos de Autonomía conforme fueron aprobados y al tiempo han sido reformados (como indicábamos al comienzo de estas páginas), las últimas reformas estatutarias, sin embargo, recibieron, desde su origen, la crítica de cómo éstas suponían un cambio drástico del estadio autonómico alcanzado en tal momento, mas sin activar la oportuna reforma constitucional⁹⁶. Ciertamente, la Sentencia 247/2007 supuso un intento de ofrecer una primera respuesta abstracta al nuevo estadio autonómico que dichas reformas estatutarias suponían, en especial desde el principio dispositivo y la particular naturaleza de los propios Estatutos de Autonomía y su grado de interacción con la Constitución en la definición del Estado autonómico⁹⁷. En cambio, la Sentencia 31/2010 ha reducido la capacidad constitucional del Estatuto de interactuar en la ordenación del Estado autonómico, al amparo de un *crecido* principio de unidad constitucional⁹⁸; y en esta línea, precisamente, parecerían moverse las Sentencias 30 y 32/2011, desmantelando, aun sectorialmente, parte de las reformas llevadas a cabo.

⁹⁶ Por todos, ORTEGA, L., *Reforma constitucional y reforma estatutaria*, Thomson–Civitas, Madrid, 2005.

⁹⁷ TORNOS MAS, J., “La sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007 y el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas”, *Revista d’Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 7, 2008, pp. 79 y ss. Y de manera crítica, al respecto, FERNÁNDEZ FARRERES, G., *¿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, 2008, por ejemplo pp. 42 y ss.

⁹⁸ Por ejemplo, BALAGUER CALLEJÓN, F., “Las cuestiones institucionales en la STC 31/2010, de 28 de junio”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 15, 2010, pp. 62 y ss.; o APARICIO PÉREZ, M.A., “Posición y Funciones de los Estatutos de Autonomía en la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010”, *Revista d’Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 12, 2011, pp. 16 y ss.

Otra cosa es, ciertamente, si (como afirma el Tribunal en sus SSTC 30 y 32/2011) los Estatutos pueden, de forma autónoma, articular de una manera razonable y adecuada la garantía unitaria de los intereses “manifiestamente supracomunitarios”; y a los efectos de estas páginas (en especial), los intereses que concurren sobre las aguas de ríos que, en su curso fluvial y en sus afluentes, discurren por más de una Comunidad. Es en este sentido que no se comprenda bien que el Estado, participe de las reformas de los Estatutos de Autonomía de Andalucía y de Castilla y León (arts. 147.3 y 152.2 CE), sin embargo no haya procedido, paralelamente, a la reforma de la Ley de Aguas a fin de dar oportuna cobertura legal a la atribución de competencias a las Comunidades andaluza y castellano-leonesa sobre las aguas del Guadalquivir y el Duero, respectivamente, a tenor de la singularidad de ambas cuencas en cuanto que *casi* intercomunitarias (y esto, claro está, desde un marco unitario y garante de la integración en materia de aguas)⁹⁹.

Muy posiblemente, más que ante una paradoja, estamos ante una patología de las últimas reformas estatutarias, puesta en evidencia con ocasión de las Sentencias 31/2010, 30/2011 y 32/2011. Mientras el Estado ha participado junto con las Comunidades Autónomas en sus respectivas reformas estatutarias, impulsando así el progreso del Estado autonómico, parecería luego, si no desconocer, sí que desde luego no asumir dicha actuación a la hora de llevar a cabo, paralelamente, las reformas legales necesarias y adecuadas. Piénsese así, al margen del Guadalquivir y del Duero, en la previsión estatutaria de Consejos de Justicia autonómicos, y luego no previstos por el legislador orgánico del Poder Judicial (art. 122 CE), y dando lugar a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del artículo 97 del Estatuto catalán (STC 31/2010, FJ núm. 47, y Fallo)¹⁰⁰. Y todo ello por no hablar de la reforma constitucional en relación al Estado autonómico, como *pre*-respuesta lógica y básica, la cual, tras el lapsus vivido en 2005¹⁰¹, parecería nuevamente relegada al limbo de la doctrina, al margen de su permanente instrumentación política para, finalmente, no avanzar en el desarrollo del Estado autonómico¹⁰². Es de este modo como si el Estado hubiera vivido momentos de eu-

⁹⁹ Ya, si bien sobre el Guadalquivir, SÁNCHEZ BARRILAO, J.F., “Aguas y obras hidráulicas”, en AAVV *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Balaguer Callejón, F. (dir.), Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, pp. 365 y 366.

¹⁰⁰ CÁMARA VILLAR, G., “Reformas estatutarias y consejos de justicia autonómicos a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 27, 2011, pp. 197 y ss.

¹⁰¹ Acerca de la misma, por ejemplo, vid. SALVADOR MARTÍNEZ, M., “El Consejo de Estado ante la reforma constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 16, 2005, pp. 467 y ss.

¹⁰² Al contrario, en los últimos meses, y ante la crisis económica que vivimos, la reforma constitucional se está postulando políticamente para reducir la descentralización político-territorial alcanzada en España; y cuando ésta finalmente se ha activado con ocasión de la reforma *express* del art. 135 CE (agosto-sep-

foria autonómica, participando activamente en los procesos de reforma estatutaria e impulsando el progreso del principio autonómico, a la par que, de otra parte, el mismo Estado hubiera mostrado una insoportable languidez a la hora de acometer las reformas legales necesarias a fin de acompañar los nuevos Estatutos con las competencias constitucionalmente reservadas al Estado¹⁰³.

Ahora, tras las Sentencias 30 y 32/2011 (y una vez apreciada la inconstitucionalidad de los arts. 51 LO 2/2007 y 57.1 LO 14/2007), el grado de innovar que posee el Estado en relación a la Ley de Aguas, y la participación de las Comunidades en la gestión de cuencas intercomunitarias, resulta bastante limitado¹⁰⁴. Pero aun así que, y junto a respuestas estatales delimitadas al amparo del artículo 150.2 de la Constitución, sea posible un ámbito de atribución legal por el Estado de concretas funciones o facultades a las Comunidades de Andalucía y Castilla y León en relación al Guadalquivir y el Duero (FFJJ núm. 65, STC 31/2010; 12, *in fine*, STC 30/2011, según se ha señalado en el apartado anterior; y la ulterior STC 110/2011, en su conjunto); y ello, en especial, a la vista del traspaso de competencias a Andalucía respecto al Guadalquivir, la ulterior declaración de nulidad del artículo 51 del Estatuto andaluz y finalmente la anulación por el Tribunal Supremo de dicho traspaso (SSTS de 13 y 14 de junio de 2011)¹⁰⁵.

La respuesta a tal situación cuenta, en principio, con la paradoja, ahora sí, del acuerdo de las direcciones de los dos grandes partidos a nivel nacional, mas, y a la vista de los acontecimientos vividos, con la oposición de ciertas Comunidades que, a pesar de estar gobernadas por dichos partidos, cuentan, además, con dos Sentencias del Tribunal Constitucional a favor de sus pretensiones; y por otra parte, la urgencia y la concreción de los problemas abiertos (pues la encomienda a favor de la Junta de Andalucía en relación al Guadal-

tiembre 2011), la configuración territorial del Estado ha quedado nuevamente marginada, al margen de la mera mención de las Comunidades Autónomas y la referencia a que sus Estatutos integren el nuevo principio consagrado en el reformado art. 135 CE (y ello, además, en el marco de un más que limitado debate político, ante la perentoriedad de la reforma).

¹⁰³ De “legislador ‘perezoso’ e incoherente” habla, en tal sentido, Francisco BALAGUER CALLEJÓN (“El Tribunal Constitucional como ‘supremo intérprete’ de la Ley de Aguas... cit., p. 4; también, vid. p. 125).

¹⁰⁴ Otra cosa hubiera sido, y en un ejercicio de ficción político-jurídica, qué hubiese pasado si el legislador estatal hubiera reformado tal legislación a la par que participaba en las reformas estatutarias, pues el Tribunal Constitucional se habría encontrado entonces con un parámetro legal diverso al hoy vigente.

¹⁰⁵ Recuérdese, al momento de escribir una primera versión de estas páginas en junio de 2011, y una segunda ya en septiembre. Y ya en pruebas, la referida Proposición de Ley Orgánica a tramitar en Congreso a fin de delegar competencias a Andalucía referidas a las aguas de la cuenca del Guadalquivir.

quivir es temporal), lo que a su vez dificulta un marco normativo sobre el agua general y adecuado tanto para las pretensiones de las distintas Comunidades implicadas, como para la efectiva integración de los intereses supracomunitarios de los que el Estado es valedor conforme al artículo 149.1.122^a de la Constitución. Con todo, resulta necesaria una solución al momento de *limbo* jurídico en el que se encuentra la cuenca del Guadalquivir, ante la situación provisional de encomienda de gestión acordada por el Estado y la Junta de Andalucía¹⁰⁶; y ello, desde la búsqueda de respuestas que, aunque constitucionalmente plausibles para el caso del Guadalquivir y la Comunidad andaluza, se integren a su vez en un nuevo régimen jurídico sobre el agua más abierto al interés autonómico¹⁰⁷.

En tal contexto, finalmente, el Estado ha abierto cierta participación de las Comunidades Autónomas en la gestión de cuencas intercomunitarias con ocasión de dos Reales Decretos–ley: el 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa; y, muy especialmente, el 12/2011, de 26 de agosto, por el que se modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para la aplicación del Convenio Internacional sobre el embargo preventivo de buques y se regulan competencias autonómicas en materia de policía de dominio público hidráulico. Conforme al artículo 29 del Real Decreto–ley 8/2011, se reforma el artículo 25.3 del Texto Refundido de la Ley de Aguas¹⁰⁸, en el siguiente sentido: “Los expedientes que tramiten los organismos de cuenca en el ejercicio de sus competencias sustantivas sobre la utilización y aprovechamiento del dominio público hidráulico se someterán a informe previo de las Comunidades Autónomas para que manifiesten, en el plazo y supuestos que

¹⁰⁶ “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 [...] es la de encontrar caminos para que derecho y eficacia sean términos que puedan conjugarse conjuntamente”; EMBID IRUJO, A., op. cit., p. 40. Por otra parte, y al momento de corregir ya las pruebas de este trabajo, atiéndase a la referida reversión del Guadalquivir al Estado.

¹⁰⁷ En base a una triple perspectiva: tomar en cuenta, desde la más evidente proporcionalidad, las realidades que suponen las cuencas del Duero y el Guadalquivir en relación a tal modelo abstracto, dadas las singularidades que suponen; fomentar la participación de las Comunidades en aquellos aspectos que verdaderamente les afecten e interesen; y trasladar mayores ámbitos de gestión corriente a favor de las Comunidades, mientras que el Estado retiene las grandes decisiones, así como la coordinación, de manera que quede garantizada su papel de valedor de los intereses supracomunitarios. Seguimos aquí a LÓPEZ MENDUO, F., op. cit., pp. 81 y 82.

¹⁰⁸ Art. 25, genéricamente relativo a la colaboración con las Comunidades Autónomas.

reglamentariamente se determinen, lo que estimen oportuno en materias de su competencia. Las autorizaciones y concesiones sometidas a dicho trámite de informe previo no estarán sujetas a ninguna otra intervención ni autorización administrativa respecto al derecho a usar el recurso, salvo que así lo establezca una Ley estatal, sin perjuicio de las que sean exigibles por otras Administraciones Públicas en relación a la actividad de que se trate o en materia de intervención o uso de suelo. Al mismo trámite de informe se someterán los planes, programas y acciones a que se refiere el artículo 24, párrafo f^o¹⁰⁹.

Y en cuanto al Real Decreto-ley 12/2011, en su disposición final primera, se introduce, a la vista precisamente de la comentada Sentencia 30/2011¹¹⁰, una nueva disposición adicional al texto refundido de la Ley de Aguas (la decimocuarta), con el siguiente tenor: “En las cuencas hidrográficas intercomunitarias, corresponderá a las Comunidades Autónomas que tengan prevista la competencia ejecutiva sobre las facultades de policía de dominio público hidráulico en sus Estatutos de Autonomía, el ejercicio, dentro de su ámbito territorial, de las funciones señaladas en el apartado 2 del artículo 94 de esta Ley, así como la tramitación de los procedimientos a que den lugar dichas actuaciones hasta la propuesta de resolución. / En el ejercicio de estas funciones, será aplicable a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas lo dispuesto en los apartados 3 y 4 del artículo 94”¹¹¹.

¹⁰⁹ Art. 24.f, concerniente a la realización de planes, programas y acciones que tengan como objetivo una adecuada gestión de las demandas, a fin de promover el ahorro y la eficiencia económica y ambiental de los diferentes usos del agua mediante el aprovechamiento global e integrado de las aguas superficiales y subterráneas.

¹¹⁰ Cfr. exposición de motivos RDley 12/2011.

¹¹¹ Según art. 94 RDLeg. 1/2001 (redacción según L 11/2005, de 22 de junio): “2. En las cuencas que excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, las comisarías de aguas de los Organismos de cuenca ejercerán las siguientes funciones: a. La inspección y control del dominio público hidráulico. / b. La inspección y vigilancia del cumplimiento de las condiciones de concesiones y autorizaciones relativas al dominio público hidráulico. / c. La realización de aforos, información sobre crecidas y control de la calidad de las aguas. / d. La inspección y vigilancia de las obras derivadas de las concesiones y autorizaciones de dominio público hidráulico. / e. La inspección y vigilancia de las explotaciones de todos los aprovechamientos de aguas públicas, cualquiera que sea su titularidad y el régimen jurídico al que están acogidos. / f. La dirección de los servicios de guardería fluvial. / g. En general, la aplicación de la normativa de policía de aguas y cauces. / 3. En el ejercicio de su función, los Agentes Medioambientales destinados en las comisarías de aguas de los Organismos de cuenca tienen el carácter de autoridad pública y están facultados para: a. Entrar libremente en cualquier momento y sin previo aviso en los lugares sujetos a inspección y a permanecer en los mismos, con respeto en todo caso a la inviolabilidad del domicilio. Al efectuar una visita de inspección, deberán comunicar su presencia a la persona inspeccionada o su representante, a menos que consideren que dicha comunicación pueda perjudicar el éxito de sus funciones. / b. Proceder a practicar cualquier diligencia de investigación, examen o prueba que consideren necesaria para comprobar que las disposiciones legales se observan correctamente. / c. Tomar o sacar muestras de

Es de este modo que la referida necesidad de reformar la Ley de Aguas en relación al Estado autonómico, en general, y respecto a la cuenca de los ríos Guadalquivir y Duero, en concreto, se haya visto limitada (por ahora): de un lado, y para todas las Comunidades Autónomas, a prever la participación de éstas en relación a la elaboración por ellas de informes previos para que manifiesten lo que estimen oportuno en materias de su competencia, con ocasión de los expedientes que tramiten los organismos de cuenca en el ejercicio de sus competencias sustantivas sobre la utilización y aprovechamiento del dominio público hidráulico; y de otro, la atribución de la competencia ejecutiva sobre las facultades de policía de dominio público hidráulico¹¹², pero sólo a aquellas Comunidades que así la tengan prevista en sus Estatutos (como es el caso de Cataluña, Andalucía y Aragón)¹¹³. Tan limitada reforma bien puede encontrar respuesta a partir de dos factores. Uno, el que ambas reformas vendrían a integrarse plenamente en el razonamiento del Tribunal Constitucional en su Sentencia 30/2011, cuando, con ocasión del juicio de constitucionalidad del artículo 50.2 del Estatuto andaluz, afirma que “nada impide que la legislación estatal de aguas confiera a las Comunidades Autónomas funciones o facultades de ‘policía del dominio público hidráulico’ en cuencas intercomunitarias (STC 161/1996, de 17 de octubre), o que, según el art. 17 d) de la Ley de Aguas, entre las funciones del Estado en relación con el dominio público hidráulico se encuentre el otorgamiento de autorizaciones cuya tramitación puede encomendarse a las Comunidades Autónomas”. Y como segundo elemento, el hecho de que el Presidente del Gobierno hubiera anunciado el adelanto de elec-

sustancias y materiales utilizados o en el establecimiento, realizar mediciones, obtener fotografías, vídeos, grabación de imágenes, y levantar croquis y planos, siempre que se notifique al empresario o a su representante. / 4. Los hechos constatados por los funcionarios de la Escala de Agentes Medioambientales que se formalicen en las correspondientes actas tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados”.

¹¹² De acuerdo al citado art. 94.2 RDLeg. 1/2001, cabría entender por “policía de aguas” potestades y actividades administrativas dirigidas a la vigilancia y protección de un correcto uso y aprovechamiento de los recursos hídricos. No obstante, y en relación con la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, la doctrina del Tribunal Constitucional ofrece un cierto matiz, al equiparar la “policía de aguas” específicamente con la “regulación y vigilancia del buen orden en el uso y aprovechamiento” hidráulico, a la vez que la distingue de la “policía demanial”, en tanto que singularmente referida a la utilización y “protección del demanio” hidráulico (FJ 18, párrafo 6, STC 227/1988, de 29 de noviembre); y de ahí, también, que ésta última pueda denominarse como “policía hidráulica” (como modalidad de la más genérica “policía demanial” en relación al dominio hidráulico). Por tanto, y al hilo de tal Sentencia y del referido art. 94.2, caben apreciar funciones específicamente dirigidas a la vigilancia del buen uso del agua, mientras otras funciones se concretan singularmente en la protección e integridad del dominio público hidráulico (autotutela de la Administración).

¹¹³ Respectivamente: art. 117.2.c LO 6/2006; art. 50.2, *in fine*, LO 2/2007; y art. 72.2 LO 5/2007.

ciones (al 20 de noviembre), y por tanto la disolución anticipada de las Cortes Generales (art. 115.1 CE)¹¹⁴, entrándose, de esta forma, en un período limitado y *exprés* de producción normativa y debate político, lo que obviamente habría enervado toda posibilidad de un debate sereno y en profundidad acerca de la reforma de la Ley de Aguas¹¹⁵.

Por tanto, y para concluir, las aspiraciones de la Comunidad andaluza sobre el Guadalquivir (sin perjuicio de una hipotética ley orgánica de transferencia o delegación –art. 152.2 CE–, al tiempo) han sido equiparadas a las previsiones estatutarias catalanas y aragonesas sobre el Ebro en materia de policía de dominio público hidráulico; mientras que, de otra parte, las pretensiones de Castilla y León en relación al Duero han quedado, al respecto, excluidas en tanto que no se encuentran expresamente previstas en su Estatuto. Desde luego no nos parece un resultado lógico al momento de hoy, sin perjuicio de reconocer que, y para el caso andaluz y el Guadalquivir, al menos resuelve *provisionalmente* parte de los problemas abiertos tras las Sentencias del Tribunal Constitucional y del Supremo en relación al Estatuto andaluz y al traspaso de competencias sobre el cauce del Guadalquivir¹¹⁶.

¹¹⁴ Anuncio de 29 de julio de 2011, en comparecencia del Presidente del Gobierno.

¹¹⁵ Por más que, y sin embargo, se haya procedido a una reforma *exprés* de la Constitución (el nuevo art. 135 CE).

¹¹⁶ Decimos provisionalmente, no por la encomienda en sí, sino porque las pretensiones de Andalucía sobre las aguas del Guadalquivir, como las de Castilla y León sobre las del Duero, siguen pendientes, y de seguro volverán a ser reivindicadas en la próxima legislatura, como se ha puesto ya de manifiesto con la referida Proposición de Ley Orgánica aprobada por el Parlamento de la Junta de Andalucía el 14 de diciembre de 2011 en relación a la delegación de competencias sobre aguas de la cuenca del Guadalquivir, y al tiempo presentada ante el Congreso de los Diputados el 28 de diciembre de 2011 (y al día de hoy, en fase de toma en consideración desde 7/3/3012).