

LA UNIDAD DE CUENCA EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL *

ANTONIO FANLO LORAS **

SUMARIO: Introducción.– I. El contexto político y jurídico del protagonismo de la gestión del agua en las reformas de los Estatutos de Autonomía. – II. Las SSTC 30 y 32/2011, sobre el Guadalquivir y Duero: la administración unitaria de las cuencas hidrográficas supracomunitarias es una exigencia constitucional. – 1. Aspectos formales de las sentencias. – 2. Objeto del recurso y posiciones de las partes. – 3. La atribución de la gestión de las cuencas hidrográficas intercomunitarias del Guadalquivir y del Duero a Andalucía y a Castilla y León invade las competencias del Estado por razones materiales y formales. – 3.1. *Razones materiales de la inconstitucionalidad: los preceptos impugnados son contrarios al art. 149.1.22.ª CE, que establece el criterio de la supraterritorialidad o administración unitaria de las cuencas hidrográficas.* CE. – 3.2. Excursus sobre los antecedentes y significado de la expresión constitucional «aguas que discurren». – 3.2.1. Constitución de 1931. – 3.2.2. Estatuto de Cataluña de 1932. – 3.2.3. Constitución de 1978. – 3.3. Razones formales de la inconstitucionalidad: el Estatuto de Autonomía no es el tipo normativo adecuado para concretar el criterio territorial establecido en el art. 149.1.22.ª CE. – III. Las Comunidades Autónomas no pueden asumir competencias sobre cuencas hidrográficas supracomunitarias por cualquier vía (transferencia, delegación u otras fórmulas) que fragmente su administración unitaria. – IV. La «administración unitaria» y sus diversas modalidades técnicas: el principio de gestor único. – V. La atribución a las Comunidades Autónomas de la policía de dominio público hidráulico es inconstitucional porque fragmenta la administración unitaria de las cuencas hidrográficas supracomunitarias.

* El presente estudio fue expuesto en el «Seminario E. García de Enterría», de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, el 25 de mayo de 2011, gracias a la amable invitación del Prof. Dr. D. Lorenzo Martín-Retortillo. Pensado inicialmente como comentario de las SSTC 30 y 32/2011, de 16 y 17 de marzo, respectivamente, posteriores sentencias de la serie «aguas y Estatutos», me han permitido ampliar la perspectiva de problemas abordados. Concluida la redacción escrita a primeros de agosto, me ha parecido ineludible añadir un nuevo apartado para comentar el criticable Real Decreto-Ley 12/2011, de 26 de agosto, que ha introducido una nueva Disposición Adicional Decimocuarta en el Texto Refundido de la Ley de Aguas por la que se atribuye a las Comunidades Autónomas la policía del dominio público hidráulico. Finalmente ha de tenerse en cuenta que el Consejo de Ministros ha aprobado, el 21 de octubre de 2011 (fecha en el que concluía la encomienda de la gestión del Guadalquivir) el Real Decreto 1498/2011, de 21 de octubre, por el que el Estado recupera la gestión del Guadalquivir (el Decreto solo se refiere a la integración en la Administración del Estado de los medios personales y materiales traspasados en 2008, pues debe entenderse que las funciones y servicios lo han sido por efecto directo de las sentencias, incluidas las del Tribunal Supremo de 13 y 14 de junio de 2011, que han anulado el Decreto de traspasos).

** Este estudio se ha realizado en el marco del Proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, Dirección General de Investigación y Gestión del Plan Nacional de I+D+I (DER2009-14473-C02-02) del que soy investigador principal, coordinado con otro de la Universidad de Cantabria, del que es investigador principal el prof. Dr. D. Luís Martín Rebollo.

PALABRAS CLAVE/KEYWORDS

Gestión del agua, competencias del Estado, cuencas hidrográficas suprarregionales, administración unitaria.

Water management, jurisdiction, supra-regional river basin, unitary management.

RESUMEN/ABSTRACT

La gestión del agua ha tenido especial protagonismo en las recientes reformas de los Estatutos de Autonomía, al haber asumido las Comunidades Autónomas competencias exclusivas, incluso respecto de cuencas hidrográficas suprarregionales, fragmentando su gestión según sus confines político-administrativos. Las recientes sentencias del Tribunal Constitucional sobre los casos del Guadalquivir y Duero han declarado inconstitucionales y nulos sendos artículos de los Estatutos de Andalucía y Castilla y León por ser contrarios al art. 149.1.22 CE, dado que fragmentan la gestión de dichas cuencas hidrográficas (inconstitucionalidad material) y por la inadecuación del Estatuto para concretar el criterio territorial de delimitación de las competencias reservadas al Estado (inconstitucionalidad formal). La doctrina establecida sobre la administración unitaria de estas cuencas es –pese a ciertos equívocos argumentales y la ambigüedad de otras sentencias– de extraordinaria importancia, pues establece límites que el legislador estatal de aguas no puede ignorar, de manera que quede asegurada la administración unitaria de un recurso natural de tanta trascendencia como es el agua.

Water management has been instrumental in the recent of the Statutes of Autonomy reforms. Autonomous Communities have assumed exclusive jurisdiction, even for supra-regional river basin, fragmenting its management according to their political and administrative boundaries. Constitutional Court recent judgment's rulings on Guadalquivir and Duero cases have been declared unconstitutional and void two articles of Andalucía and Castilla y León Statutes. They were declared against art. 149.1.22 CE, since they fragment the management of these river basins (material unconstitutionality) and because of Statute inadequacy to specify the territorial basis of delimitation of the jurisdiction reserved to the State (formal unconstitutionality). Doctrine established on the unitary administration of these river basins is, despite some erroneous arguments and other judgments ambiguity, of extraordinary importance, because it establishes limits that could not be ignore by water central legislator. This is the only way to guarantee unitary administration of such an essential nature resource as it is water.

INTRODUCCIÓN

La *vis* expansiva del principio de descentralización política ínsito en nuestro modelo de organización territorial ha transformado la configuración del Estado y el reparto del poder público. Las Comunidades Autónomas tienen competencias sobre importantes sectores de la acción pública (educación, sanidad, servicios sociales, ordenación del territorio, urbanismo, agricultura, etc.), aunque no ejerzan la totalidad de la competencia. Las recientes reformas de Estatutos de Autonomía han incorporado la gestión del *agua* a esa dinámica descentralizadora atribuyendo competencias exclusivas en materia de aguas a las Comunidades Autónomas, incluso respecto de ríos pertenecientes a cuencas hidrográficas supracomunitarias, esto es, que discurren por el territorio de más de una Comunidad Autónoma (casos del Guadalquivir, a Andalucía, y del Duero, a Castilla y León). Simplificando las razones de estas propuestas, se ha dicho que, teniendo éstas competencias sobre las demandas o usos del agua (agricultura, ordenación del territorio y urbanismo, pesca fluvial, medio ambiente, etc.), parecía lógico atribuirles competencias –o un mayor protagonismo– sobre el recurso mismo.

Su plasmación jurídica resulta, sin embargo, problemática e inviable al no coincidir las cuencas hidrográficas con las divisiones territoriales regionales, si se tiene en cuenta que la gestión por cuencas hidrográficas es un principio tradicional en España, en cuya aplicación ha sido pionera (en 1865, se crean las Divisiones de Trabajos Hidráulicas, en torno a las principales cuencas hidrográficas; y, en 1926, las Confederaciones Hidrográficas, paradigmático modelo institucional de organización del agua), principio recogido en declaraciones internacionales sobre administración del agua (la más reciente, la *Carta de Zaragoza*, de 2008).¹

Al margen de evidentes objeciones constitucionales que muchos advertimos (indiscutible competencia del Estado, cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma, de acuerdo con el criterio tradicional de cuenca hidrográfica, art. 149.1.22.^a CE), el intento obviaba nuestra realidad hidrológica, pues, la práctica totalidad de España está surcada por ríos supracomunitarios y, sólo en la periferia litoral, existen, salpicadas, pequeñas

1 En su Considerando 13, declara que: «la *unidad de cuenca hidrográfica* es el ámbito territorial más eficiente para aprovechar el agua y el que mejor permite resolver los conflictos entre países, regiones o usuarios». Y, en su Recomendación A6, señala que: «las *unidades básicas de gestión* de los recursos hídricos sean la *cuenca hidrográfica* y el acuífero, incluso en los casos que tengan carácter supranacional», (la cursiva es mía).

cuenchas o terrenos vertientes al mar, donde los conceptos de cuenca y territorio político coinciden, pero sin entidad hidrológica suficiente –en la mayoría de los casos– para erigir una Administración autónoma separada del resto de España, configurada por razones históricas, administrativas e hidrológicas (dadas las interconexiones derivadas de algunos importantes trasvases de aguas) como una unidad hidrológica superior.

La pretensión de «territorializar» la gestión del agua, fragmentándola según los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma, ha merecido el rechazo claro y contundente de las recientes Sentencias del Tribunal Constitucional, 30 y 32/2011, de 16 y 17 de marzo, relativas a la gestión del Guadalquivir y Duero, atribuida a Andalucía y Castilla y León, respectivamente.² En efecto, el Tribunal declara inconstitucionales y nulos, por ser contrarios al art. 149.1.22.^a CE –reténgase este dato, por lo que se dirá más adelante– los arts. 51 y 75.1 de sus respectivos Estatutos de Autonomía, en cuanto establecen un criterio *fragmentador* de la gestión de las cuencas hidrográficas supracomunitarias del Guadalquivir y del Duero y asumen competencias que corresponden al Estado (*inconstitucionalidad material*), a lo que se une la inadecuación formal del Estatuto de Autonomía para concretar el criterio territorial de delimitación de las competencias reservadas al Estado por dicho precepto constitucional (*inconstitucionalidad formal*).

Estamos ante sentencias de extraordinaria importancia para la administración unitaria de las cuencas hidrográficas supracomunitarias, de acuerdo con lo que ha sido nuestra tradición ya centenaria. Defensa clara y rotunda de la unidad de gestión, en modo alguno ensombrecida por el arrastre de

2 Posición del Alto Tribunal coincidente con el parecer mayoritario de los usuarios y expertos del sector. Entre los juristas, defiende con firmeza y convicción el principio de unidad de gestión de las cuencas supracomunitarias MOREU BALLONGA, «Aguas», comentario sistemático a la regulación del agua en el nuevo Estatuto de Autonomía de Aragón, en Bermejo Vera y López Ramón (Directores), *Tratado de Derecho Público Aragonés*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2010, razón por la que critica la «ambigua y timorata y necesariamente teórica y llena de distinciones y sutilizas» doctrina de la STC 31/2010, relativa al Estatuto de Cataluña, pág. 1388. Sobre la unidad de gestión véanse las págs. 1398, 1399, 1402, 1405, 1407-1410. Entre los *técnicos*, es bien significativo el artículo de opinión «La unidad de cuenca y la solidaridad», publicado en la edición de *El País*, de Sevilla, el 7 de septiembre de 2010, por P. Rodríguez Cantero, Presidente de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, que cesó en su cargo unas semanas más tarde. También las asociaciones de regantes de España (FENACORE) y ecologistas (WWF España y Ecologistas en Acción) han defendido el principio de unidad de gestión de las cuencas supracomunitarias y la competencia estatal.

ciertos equívocos argumentales –como luego se advertirá– o por la imprescindible y problemática interpretación integradora con la doctrina de otras sentencias recientes en materia de aguas, más deficientes por su abuso de la técnica de la interpretación conforme (SSTC 31/2010, de 28 de junio; 48/2010 y 49/2010, ambas de 9 de septiembre; 137/2010 y 138/2010, de 16 de diciembre y 110/2011, de 22 de junio; las cinco primeras resuelven sendos recursos contra el Estatuto de Cataluña y la última tiene por objeto el Estatuto de Autonomía reformado de Aragón). La importancia de aquellas sentencias estriba, no sólo en su rechazo de la fragmentación propuesta para el Guadalquivir y Duero, contraria al criterio territorial ínsito en el art. 149.1.22 CE, sino sobre todo porque identifica e impone al legislador estatal ordinario, en cuanto exigencias constitucionales directas, límites infranqueables –verdaderos «cortafuegos» ante nuevas veleidades, que, en ningún caso, están al alcance de los Estatutos de Autonomía– que aseguren «una *administración unitaria* de un recurso natural de tanta trascendencia... como es el agua». Este criterio material debe facilitar la interpretación integradora de la laxa doctrina de las restantes sentencias.

En efecto, adelanto ya, a modo de *síntesis conclusiva* y *guía interpretativa* de ambas sentencias, las líneas maestras de la doctrina constitucional establecida, que juzgo de extraordinario interés y rigor:

1. Corresponde al Estado la gestión de las cuencas hidrográficas supracomunitarias («aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma», art. 149.1.22^a CE), de manera que «quede asegurada una *administración unitaria* de un recurso natural de tanta trascendencia... como es el agua;... *administración unitaria*, que corresponde concretar al Estado según *diversas modalidades técnicas...*» (SSTC 30 y 32/2011, FFJJ 11 y 9), (la cursiva es mía).
2. El Estatuto de Autonomía no es el tipo de norma adecuada para «realizar una concreción del criterio territorial de delimitación de las competencias que el art.149.1.22.^a CE reserva al Estado» (SSTC 30 y 32/2011, FFJJ 8 y 7).
3. Sólo el legislador *estatal* (el «sólo y único legislador, que será siempre el legislador *estatal* de aguas», SSTC 30 y 32/2011, FFJJ 9 y 8) puede establecer cualquier otra eventual concreción del criterio territorial establecido en el art. 149.1.22.^a CE, que «nunca podrá comportar un entendimiento *fragmentador* de la cuenca hidrográfica, con esta u otra denominación que pueda utilizarse», (la cursiva es mía).

4. Las Comunidades Autónomas no pueden asumir competencias de desarrollo legislativo o ejecutivas sobre cuencas hidrográficas intercomunitarias, cualquiera que sea la vía utilizada (cambio legislativo que abandone el principio de unidad de cuenca o la transferencia o delegación prevista en el art. 150.2 CE, vías sugeridas *pro futuro* por el Abogado del Estado en su propuesta de interpretación conforme de los preceptos impugnados y rechazadas por el Tribunal), por fragmentar la administración unitaria de las cuencas competencia del Estado (STC 32/2011, FJ 9).

Como puede advertirse fácilmente, esta doctrina supone un avance extraordinario en la determinación del alcance y contenido del art. 149.1.22.^a CE, cuyo significado gana autonomía propia como parámetro de constitucionalidad frente a las actuaciones del legislador ordinario (o estatuyente), mediatizado hasta ahora por la interpretación del criterio territorial adoptado por la Ley de Aguas.

I. EL CONTEXTO POLÍTICO Y JURÍDICO DEL PROTAGONISMO DE LA GESTIÓN DEL AGUA EN LAS REFORMAS ESTATUTARIAS

Como ha quedado señalado, la gestión del agua ha adquirido extraordinario protagonismo en las recientes reformas estatutarias, como ha sido oportunamente destacado por diversos autores.³ Es innecesario reiterar sus causas explicativas, que son complejas y múltiples. Se ha señalado la insatisfacción –yo hablaría mejor de incomprensión– del modelo organizativo del agua existente en España (Confederaciones Hidrográficas) y la conveniencia

3 La bibliografía sobre agua y Estatutos de Autonomía es muy extensa. Pueden encontrarse las referencias en FANLO LORAS, *La unidad de gestión de las cuencas hidrográficas*, FIEA, Murcia, 2007, en particular, «Introducción General», págs. 28-40 y Capítulo IV, págs. 97-121. En cuanto a los antecedentes de la gestión territorial del agua y su reflejo en los nuevos Estatutos de Autonomía, véanse, a modo de síntesis, las págs. 314-322. Recientemente, véase el citado trabajo de MOREU BALLONGA, «Aguas», comentario sistemático a la regulación del agua en el nuevo Estatuto de Autonomía de Aragón, en Bermejo Vera y López Ramón (Directores), *Tratado de Derecho Público Aragonés*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2010, págs. 1361-1418, con una bibliografía actualizada sobre la cuestión, que completa otro trabajo anterior «Una reflexión sobre la política y legislación hidráulicas y sobre los trasvases», RAP 182(2010), págs. 39-83, que constituye una excelente panorámica de la evolución del Derecho de Aguas en España. Con otro planteamiento, A. EMBID, «Los nuevos Estatutos de Autonomía y el reparto de competencias sobre el agua y las obras hidráulicas entre el Estado y las Comunidades Autónomas», en A. EMBID (Director), *Agua y territorio (Consideración especial de la reforma de los Estatutos de Autonomía)*, Thomson-Civitas, 2007, págs. 13-80.

de «territorializar» la gestión del agua, otorgando un mayor (o exclusivo) protagonismo a las Comunidades Autónomas en sus respectivos ámbitos territoriales, para otorgar sustantividad a diversos títulos competenciales relacionados y dependientes del agua o para encajar la singularidad de algunas Comunidades Autónomas cuyo territorio ocupa la práctica totalidad de algunas cuencas hidrográficas (sobre toda esta problemática en general, los trabajos de A. EMBID, LÓPEZ MENUDO, CARO-PATÓN, a los que haré referencia más adelante).

En un plano más político, la denominada «guerra del agua» suscitada con ocasión de los trasvases existentes o proyectados (en particular, la respuesta a la derogación del trasvase del Ebro a las cuencas mediterráneas, acordada, en 2004, por el Gobierno presidido por el Sr. Rodríguez Zapatero) ha trascendido a las reformas estatutarias, que han recogido discutibles y contrapuestas previsiones en materia de aguas: derecho a las aguas sobrantes de las cuencas excedentarias (Comunidad Valenciana); informes previos de los trasvases (Cataluña, Aragón y Castilla y León); reserva de agua para uso exclusivo de los aragoneses (Aragón); gestión exclusiva del Guadalquivir y Duero (Andalucía y Castilla y León) y las sorprendentes previsiones del decaído de Castilla-La Mancha que establecida la clausura del trasvase Tajo-Segura.

Con la excepción del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares, todos los demás nuevos Estatutos han sido impugnados ante el Tribunal Constitucional por la cuestión del agua. Todos los recursos han sido ya resueltos. Las SSTC 31/2010, 48/2010, 49/2010, 137/2010 y 138/2010 resuelven los recursos interpuestos contra el Estatuto de Autonomía de Cataluña por diputados y senadores del PP; por la Generalidad de la Comunidad Valenciana; por el Gobierno de Murcia; por el Defensor del Pueblo y por el Gobierno de La Rioja; las SSTC 30 y 32/2011, los interpuestos por la Junta de Extremadura contra los de Andalucía y Castilla y León y la STC 110/2011, de 22 de junio, el interpuesto por el Gobierno de La Rioja contra el de Aragón.

El balance de esta doctrina constitucional en materia de aguas es desigual. Muy sólida, contundente y de extraordinaria proyección es la establecida en las sentencias del Guadalquivir y Duero, que declaran la supraterritorialidad ínsita en el art. 149.1.22.^a CE, determinante de la competencia del Estado y la necesidad de la administración unitaria de las cuencas hidrográficas supracomunitarias. Esta doctrina no queda empañada por ciertos equívocos dialécticos en los que –como tendremos ocasión de subrayar– incurre el Tribunal, pues su mayor acierto y avance es poner de manifiesto el conte-

nido normativo del art. 149.1.22 CE, que se convierte en parámetro de control del legislador, también del estatuyente. En efecto, las diversas modalidades de concreción de la administración unitaria que pueda establecer el Estado para articular las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas tienen como límite la no *fragmentación* de la «administración unitaria» de la cuenca hidrográfica. Con esta directriz habrán de interpretarse algunas previsiones de los distintos Estatutos de Autonomía declaradas conformes a la Constitución, de modo que no se comprometa la «administración unitaria» de la cuenca.

En las restantes Sentencias, el abuso de la «interpretación conforme» de los preceptos estatutarios impugnados enturbia la necesaria seguridad jurídica en esta materia (en el mismo sentido, MOREU)⁴ y puede propiciar una alta conflictividad como la experiencia demuestra y comprometer la «administración unitaria» de las cuencas supracomunitarias (caso de la gestión de vertidos y, en general, la función ejecutiva de la policía del dominio público hidráulico; la participación orgánica y funcional; la planificación; espacios protegidos, autorizaciones ambientales, etc.). Esta incertidumbre sólo podrá superarse mediante la adecuada proyección de los principios materiales derivados del principio de administración unitaria de las cuencas hidrográficas supracomunitarias, tan acertadamente aplicados por el Tribunal en los casos del Guadalquivir y Duero, votados unánimemente por todos los magistrados.

II. LAS SSTC 30 Y 32/2011, SOBRE EL GUADALQUIVIR Y DUERO: LA ADMINISTRACIÓN UNITARIA DE LAS CUENCAS HIDROGRÁFICAS SUPRACOMUNITARIAS ES UNA EXIGENCIA CONSTITUCIONAL

1. Aspectos formales de las Sentencias

Expresión de la claridad y contundencia del fallo del Tribunal (*nemine discrepante*) es la identidad formal de la fundamentación jurídica de ambas Sentencias, facilitada por la coincidencia del recurrente (en ambos recursos, la Junta de Extremadura). Aunque con ponentes distintos (los Magistrados Sres. Delgado Barrio, en la del Guadalquivir, y Aragón Reyes, en la del Duero) los fundamentos jurídicos son, en lo sustantivo, idénticos. Sólo cambian las referencias normativas y el sentido diverso de la «interpretación con-

4 Véase la valoración crítica de las SSTC 247, 249/2007 y 31/2010 relativas a los Estatutos de Autonomía de la Comunidad Valenciana y de Cataluña en MOREU BALLONGA, «Aguas», págs. 1386 y sigs.

forme» propuesta por el Abogado del Estado para los preceptos recurridos, que recibe una respuesta diferenciada (más rotunda en el caso del Duero), aunque idéntica en el fondo.

2. Objeto del recurso y posiciones de las partes

El recurso de inconstitucionalidad origen de las Sentencias tiene por objeto exclusivo la gestión de las cuencas del Guadalquivir y del Duero, atribuida por los correspondientes preceptos del respectivo Estatuto de Autonomía a las Comunidades Autónomas de Andalucía (art. 51 EAAnd y otros por conexión)⁵ y Castilla y León (art. 75.1 EACyL).⁶ El Gobierno de la Junta de Extremadura, una parte de cuyo territorio –ciertamente, muy reducida– pertenece a las cuencas hidrográficas de ambos ríos considera que esa atribución es inconstitucional, al invadir las competencias que al Estado le atribuye el art. 149.1.22.^a CE. Las posiciones de las partes intervinientes, resumidas muy sintéticamente, son las siguientes.

La *Junta de Extremadura*, gobernada por el PSOE en el momento de la impugnación, con gran coherencia política (en dicho momento, Andalucía estaba gobernada por el PSOE y Castilla y León por el PP), impugnó la atribución de la gestión de ambas cuencas hidrográficas intercomunitarias porque invade las competencias del Estado atribuidas por el art. 149.1.22.^a CE, tal como ha sido interpretado por la jurisprudencia constitucional y desarrollado en la legislación de aguas, régimen que no puede alterar un Estatuto de Autonomía. En su fundamentación se refiere al sentido de los dictámenes del Consejo Consultivo de Andalucía en la elaboración del Estatuto y a las exigencias de la normativa europea (Directiva Marco del Agua).

5 El art. 51 del EAAnd era del siguiente tenor literal: «Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir. La Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta competencias *exclusivas* sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la planificación general del ciclo hidrológico, de las normas básicas sobre protección del medio ambiente, de las obras públicas hidráulicas de interés general y de lo previsto en el artículo 149.1.22.^a de la Constitución» (la cursiva es mía).

6 El artículo 75.1 del EACyL era del siguiente tenor: «Competencias sobre la Cuenca del Duero y las aguas de la Comunidad. 1. Dada la relevancia que la cuenca del Duero tiene como elemento configurador del territorio de Castilla y León, la Comunidad Autónoma asumirá *competencias de desarrollo legislativo y de ejecución* en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos de las aguas de la cuenca del Duero que tengan su nacimiento en Castilla y León y deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma» (la cursiva es mía).

El *Abogado del Estado*, a la vista de la distinta literalidad de los preceptos impugnados (Andalucía ostenta competencias «exclusivas» sobre el Guadalquivir y Castilla y León «asumirá» competencias de «desarrollo legislativo y de ejecución» sobre el Duero) propone una interpretación conforme a la Constitución que los salva formalmente, pero vaciándolos de contenido, demostrativa del difícil y contradictorio papel procesal que le ha tocado desempeñar.⁷

El *Parlamento* de Andalucía rechaza que la interpretación hecha por el legislador ordinario y el Tribunal Constitucional del criterio de reparto del agua sea –como sostiene la recurrente– la única compatible con la Constitución (como admitió ya la STC 227/1988), y que el «legislador estatuyente» puede modificarla, siempre que se respeten los principios que tratan de salvaguardarse mediante el sistema de gestión indivisible de los recursos pertenecientes a una misma cuenca. El Estatuto puede establecer otra fórmula igualmente válida de delimitación competencial, como ilustra el moderno Derecho de corte federativo que proporciona un ilimitado repertorio de técnicas de colaboración que permiten un equilibrio entre los diferentes intereses en presencia.

7 Respecto de Andalucía, «debe descartarse –afirma el Abogado del Estado– que la Comunidad Autónoma haya pretendido asumir competencias *propiamente hidráulicas* sobre los recursos hídricos de la cuenca del Guadalquivir», porque lo impide el art. 149.1.22.^a CE y es incompatible con otros preceptos del Estatuto de Autonomía (afirmación –advuértase la cursiva que he destacado– desmentida, un año más tarde, por el Real Decreto 1666 /2008, de 17 de octubre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía 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). Las competencias asumidas «plurales e indeterminadas» no pueden ser las que corresponden al Estado según el art. 149.1.22.^a CE. Respecto de las competencias sobre ciertas aguas de la cuenca del Duero, no han sido asumidas de presente por Castilla y León, sino que se trata de una «previsión de futuro» («asumirá competencias»). Como quiera que los preceptos recurridos –afirma el Abogado del Estado– encuentran «un límite absoluto en el criterio territorial del art. 149.1.22.^a CE, actualmente concretado como “criterio de cuenca hidrográfica”», la propuesta de interpretación conforme realizada pasa por confiar en un cambio legislativo del concepto «aguas que discurren por más de una Comunidad Autónoma», que permitan asumir competencias sobre «*algunas* aguas de la cuenca del Guadalquivir, aunque difícilmente sobre la cuenca como tal» (en el caso del Duero afirma, «cambio legislativo –poco probable– 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.^a CE») o se acuda a la transferencia o delegación prevista en el art. 150.2 CE o a la vía convencional (mecanismos de colaboración), mecanismos que excluye el Tribunal en cuanto suponen un entendimiento fragmentador de la administración unitaria de la cuenca.

La *Junta* de Andalucía subraya que el único parámetro de constitucionalidad del Estatuto debe ser la Constitución y no las leyes ordinarias o la normativa europea y, desde esta perspectiva, la gestión compartida entre el Estado y Andalucía se acomoda a la Constitución. El título competencial estatal no está justificado por un interés general en las cuencas intercomunitarias sino en resolver los problemas de articulación de intereses que confluyen en torno a dichas cuencas y, en el caso del Guadalquivir, además de su contenido simbólico para Andalucía, su curso y circunstancias son prácticamente andaluces en su integridad. El principio de unidad de cuenca es uno de los criterios legales posibles como admitió la STC 227/1988 y, si el legislador ordinario puede establecer nuevos sistemas de gestión, tanto más podrá hacerlo el legislador estatuyente.

Las *Cortes* de Castilla y León consideran que el precepto impugnado no vulnera el art. 149.1.22.^a CE, pues el criterio de cuenca hidrográfica no es el *único* constitucionalmente posible de interpretación y, además, no puede tomarse como canon de constitucionalidad la normativa europea. Considera que el precepto recurrido respeta escrupulosamente el tenor literal del art. 149.1.22.^a CE y la interpretación del Tribunal Constitucional.

La *Junta de Gobierno* de Castilla y León recuerda que la Constitución es el único parámetro de validez del Estatuto y no la Directiva Marco del Agua. El Estatuto recurrido, a la vista de la realidad geográfica de Castilla y León (en la que el Duero constituye su «hecho diferencial»), precisa el alcance de las competencias del Estado y atribuye competencias sobre aguas que no se encuentran en el art. 149.1.22.^a CE. La STC 227/1988 aceptó que el criterio geográfico de cuenca hidrográfica utilizado por la Ley de Aguas no contraviene la Constitución, pero admitió que el legislador puede servirse de *otros criterios* igualmente conformes con el art. 149.1.22.^a CE. El criterio de cuenca hidrográfica no es un criterio constitucional, sino un simple criterio organizativo y el respeto del principio de unidad de cuenca hidrográfica no prevalece sobre las reglas de distribución competencial, lo que no implica en modo alguno que la cuenca deba dejar de ser el ámbito de gestión coordinada del agua.⁸

8 Es fácilmente advertible, en la fundamentación de las alegaciones de Castilla y León, las tesis sostenidas en el «*Dictamen sobre competencias de Castilla y León en materia de aguas*», redactado en 1993 –en un contexto normativo bien distinto– por del profesor J.L. Martínez López-Muñiz, con la colaboración de I. Sanz Rubiales e I. Caro-Patón Carmona. El dictamen no ha sido publicado, pero ha estado disponible en las páginas web institucionales de la Junta de Castilla y León. Sobre él volveré más adelante.

Tales son los términos del debate. En resumen, sostienen los representantes de las Comunidades Autónomas recurridas que el concepto de cuenca hidrográfica y el principio de unidad de gestión los ha establecido el *legislador ordinario* (de aguas), como *uno* de los posibles criterios interpretativos de la expresión «cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma». Criterio de cuenca hidrográfica que no es contrario al art. 149.1.22.^a CE –como estableció la STC 227/1988, FFJJ 15 y 18–, pero ni lo establece explícitamente la Constitución ni es el *único* criterio interpretativo de dicha expresión, como admitió –afirman, sin razón, como luego se comprobará– la citada Sentencia. Deducen de estas premisas que el Estatuto de Autonomía –norma supraordenada respecto de la ley estatal ordinaria e integrante del bloque de constitucionalidad– puede concretar el alcance del criterio territorial establecido en el art. 149.1.22.^a CE, según *otras formas de gestión distintas* de la cuenca hidrográfica que vincularán al legislador ordinario y a las que habrá de acomodar su doctrina el Tribunal Constitucional, pues los preceptos impugnados son conformes a la Constitución.

3. La atribución de la gestión de las cuencas hidrográficas intercomunitarias del Guadalquivir y del Duero a Andalucía y a Castilla y León invade las competencias del Estado por razones materiales y formales

Obviada la cuestión alegada de la *legitimación* de Extremadura para impugnar los Estatutos de Autonomía (SSTC 30 y 32/2011, FFJJ 2 y 3, y 3, respectivamente), la posible inconstitucionalidad de los preceptos estatutarios recurridos es enjuiciada, como antes hemos adelantado, desde una doble perspectiva: 1) si vulneran el art. 149.1.22.^a CE por razones materiales o sustantivas, en la medida en que las competencias atribuidas a las respectivas Comunidades Autónomas estén reservadas al Estado (*inconstitucionalidad material*). 2) si el Estatuto de Autonomía es el tipo de norma constitucionalmente viable para establecer esa atribución (*inconstitucionalidad formal*).

3.1. Razones materiales de la inconstitucionalidad: los preceptos impugnados son contrarios al art. 149.1.22.^a CE, que establece el criterio de la supraterritorialidad o administración unitaria de las cuencas hidrográficas.

El examen de las razones materiales de inconstitucionalidad de los preceptos impugnados debe preceder a las razones formales, dado que la cuestión debatida afecta a la competencia exclusiva del Estado atribuida por el art. 149.1.22.^a CE. La dificultad estriba en que «la Constitución, que sí fija las materias de competencia estatal, no especifica directamente el contenido o alcance ni de las materias ni de las funciones materiales sobre las que se pro-

yecta aquélla, ni tampoco contiene reglas expresas de interpretación que inmediatamente permitan concretar dicho contenido o alcance, lo que en última instancia sólo corresponde precisar a este Tribunal Constitucional en el ejercicio de su jurisdicción» (STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 7).

El Estatuto de Autonomía, en cuanto norma estatal, tiene una función atributiva de competencias a la Comunidad Autónoma, que incide en el alcance de las competencias del Estado, pero sin que en ningún caso pueda quebrantar el marco del art. 149.1 CE, a cuyo efecto, al ser una norma de eficacia territorial limitada, el Tribunal recuerda los límites del Estatuto cuando contenga previsiones sobre materias de competencia estatal (sólo si favorece la mayor concreción de las competencias autonómicas y no impida el despliegue completo de las competencias estatales, de acuerdo con la doctrina de la STC 247/2007, FJ 10).

Desde estas premisas, el Tribunal se pronuncia sobre el contenido y alcance de la competencia exclusiva estatal en materia de aguas establecida en el art. 149.1.22.^a CE y declara que los preceptos recurridos vulneran dicho precepto constitucional, en atención al contenido de la regulación que incorporan, dado que «acoge(n) un modelo de *gestión fragmentada* de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica intercomunitaria». Esta valoración inicial la hace el Tribunal a partir de la doctrina establecida por la STC 227/1988 (reiterada por las SSTC 161/1996 y 118/1998), que declaró la constitucionalidad del principio de unidad de gestión de cuenca hidrográfica, como criterio de delimitación territorial utilizado por la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, para precisar el alcance del art. 149.1.22 CE, criterio que se mantiene en la vigente Ley de Aguas (Texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio). Los preceptos impugnados, al atribuir competencias sobre el Guadalquivir y el Duero, siendo como son cuencas hidrográficas intercomunitarias, se separan de la previsión establecida en el art. 149.1.22.^a CE y del criterio que utiliza la Ley de Aguas para la concreción de la delimitación territorial de las competencias del Estado, (STC 30 y 32/2011, FJ 5, en ambas).

El Tribunal fundamenta su decisión en la doctrina establecida en la citada STC 227/1988 (FFJJ 13, 15 y 16), cuya síntesis recoge:

- Las específicas referencias constitucionales a la materia de aguas (art. 148.1.10 y 149.1.22.^a CE) no son coincidentes ni desde el punto de vista

de la materia ni del criterio (el interés y el territorio) que utilizan para deslindar las competencias estatales y autonómicas (FJ. 13).

- No es inconstitucional que la Ley de Aguas utilizara como criterio territorial para el ejercicio de las competencias del Estado el concepto de cuenca hidrográfica, pues la expresión «aguas que discurran» no considera necesariamente las corrientes o cursos aislados ni obliga a compartimentar las competencias sobre los diferentes tramos de un mismo curso fluvial. Es lícito y razonable, como así hace la Ley, entender que la norma constitucional permite referirse al conjunto integrado de las aguas de cada cuenca que a través de corrientes principales y subalternas, traspasan los confines del territorio de una Comunidad Autónoma. No obsta a ello que ni la Constitución ni los Estatutos hayan sancionado explícitamente el concepto de cuenca hidrográfica, pues en modo alguno significa que se haya querido excluir implícitamente, lo que no se desprende, antes al contrario, de los antecedentes parlamentarios (FJ 15).
- Si de las normas del bloque de la constitucionalidad en materia de aguas puede extraerse más de una interpretación, el criterio de unidad de la Constitución y los principios constitucionales de orden material relativos a la ordenación y gestión de los recursos naturales exigen que, entre las diversas interpretaciones posibles de las reglas de distribución de competencias, el Tribunal respalde aquellas que razonablemente permitan cumplir mejor dicho mandato (FJ 13).
- La expresión «aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma» es un concepto constitucional, cuyo significado debe desentrañarse atendiendo a criterios lógicos, técnicos y de experiencia, de acuerdo con los cuales no 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 es que el criterio de cuenca hidrográfica como unidad de gestión permite una administración equilibrada de los recursos hidráulicos que la integran, en atención al conjunto de intereses afectados que, cuando la cuenca se extiende al territorio de más de una Comunidad Autónoma, son manifiestamente supracomunitarias (FJ 15).
- El Tribunal no acogió el entendimiento fragmentador de la cuenca hidrográfica que propugnaba el Gobierno Vasco al defender su competencia sobre el «curso fluvial concreto» o sobre el «tramo final» que discurran íntegramente por su territorio (FJ 15).

- Las aguas subterráneas renovables siguen también el criterio de cuenca hidrográfica a la que pertenecen (FJ 16).

Adviértase cómo, en la síntesis doctrinal expuesta, el Tribunal entremezcla argumentos de alcance y significación diferente: los hay directamente extraídos de los preceptos constitucionales concernidos, junto a otros tomados de la interpretación hecha por el legislador ordinario de dichos preceptos constitucionales (caso particular del criterio de cuenca hidrográfica expresamente utilizado por la Ley de Aguas para el reparto de competencias Estado-CCAA).

Sobre la base de esta doctrina (SSTC 227/1988, 161/1996 y 118/1998), afirma el Tribunal (SSTC 30 y 32/2011, FJ 6, respectivamente) que:

«...aunque *el criterio de cuenca hidrográfica no sea el único constitucionalmente viable en el marco del art. 149.1.22.ª 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».

En efecto, como señalábamos en la citada STC 227/1988, una interpretación sistemática del art. 149.1.22ª CE, en su relación con el art. 45.2 CE que reclama una “utilización racional de los recursos naturales”, nos llevó a sostener que “entre las diversas interpretaciones posibles de las reglas de distribución de competencias, este Tribunal sólo puede respaldar aquellas que razonablemente permitan cumplir dicho mandato”, añadiendo que “no parece lo más razonable *compartimentar* el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma, pues es evidente que los usos y aprovechamientos que se realicen en el territorio de una de ellas condicionan las posibilidades de utilización de los caudales de los mismos cauces, principales y accesorios, cuando atraviesan el de otras Comunidades o surten a los cursos fluviales intercomunitarios”, en tanto que, “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*”, de modo que “es claro también que las aguas de una misma cuenca forman un conjunto integrado que debe ser gestionado de forma homogénea” (STC 227/1988, fj 15).

En definitiva, hemos de concluir que el conjunto de esos intereses “manifiestamente supracomunitarios”, “debe ser *gestionado de forma homogénea*”, lo que excluye la viabilidad constitucional de la *compartimentación* del “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, de 29 de noviembre fj 15)», (las cursivas son mías).

A la vista de ello –concluye el Tribunal– los preceptos recurridos deben reputarse *inconstitucionales y nulos* porque, «al *compartimentar* el régimen jurídico y la administración de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica supracomunitaria..., vulnera(n) el art. 149.1.22.^a CE».

Estamos ante un fallo rotundo y sin matices que comparto plenamente. Especialmente por la referencia expresa al concepto de cuenca hidrográfica que el Tribunal considera ínsito en el contenido normativo del art. 149.1.22.^a CE, como interpretación más coherente por razones lógicas, técnicas y de experiencia de la expresión «aguas que discurren». Los preceptos recurridos son contrarios a la Constitución, porque *fragmentan* la gestión de unas aguas supracomunitarias, en contra de lo establecido expresamente por el art. 149.1.22.^a CE, no –advírtase– porque puedan ser contrarios a la Ley de Aguas.

No comparto, sin embargo, parte de la argumentación, que resulta equívoca y –pese a la contundencia del fallo–, resta fuerza al contenido normativo del art. 149.1.22.^a CE, al dar alas a la tesis de la admisibilidad de *otras formas* de gestión del agua distintas de la cuenca hidrográfica, tesis que –pese a que la reitere ahora erróneamente el propio Tribunal– nunca acogió la STC 227/1988.

Sorprende, en efecto, cierta ambivalencia en el razonamiento del Tribunal, con referencias indistintas, en los fundamentos jurídicos de ambas Sentencias, al art. 149.1.22.^a CE o a la Ley de Aguas,⁹ argumentos que no son intercambiables en buena técnica de interpretación constitucional. Advierta-

9 Por ejemplo, cuando afirma que el precepto recurrido «se separa del criterio empleado por la Ley de Aguas, en punto a la concreción del criterio territorial empleado por el art. 149.1.22.CE» (STC 30/2011, FJ 8) o al referirse a las alegaciones de la representación de Andalucía «sobre la idoneidad del Estatuto...para adoptar una fórmula de delimitación territorial distinta de la acogida por el *legislador estatal* de aguas», (STC 30/2011, FJ 9), (la cursiva es mía).

se cómo, junto a los argumentos deducidos de la interpretación *directa* de la expresión constitucional «aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma»¹⁰ (encaminados a descubrir, identificar y poner de manifiesto su contenido y fuerza normativa intrínseca), se entremezclan los tomados de la concreción que el legislador de aguas (interpretación *indirecta*) ha hecho de dicha expresión constitucional.

Por ambas vías llega el Tribunal al concepto de cuenca hidrográfica. Pero deben extremarse las cautelas metodológicas, pues en la interpretación de los conceptos constitucionales ambas clases de argumentos no tienen el mismo peso y sustantividad. Los segundos pueden reforzar, pero no sustituir o contradecir lo dispuesto en los preceptos constitucionales. Por esa razón, la actividad del legislador ordinario está sujeta al control de constitucionalidad del Alto Tribunal. Dicha actividad será legítima si es conforme a la Constitución. Y el parámetro de constitucionalidad de las leyes es la Constitución, no las leyes ordinarias que desarrollan la Constitución (con la salvedad de la legislación básica estatal). Si se relativizan los conceptos constitucionales y se sustituyen por las categorías creadas por el legislador ordinario, bastará modificar el criterio legal –por obra del legislador estatal ordinario o por el legislador estatuyente, como se ha pretendido al «desconstitucionalizar» o «legalizar» el concepto de cuenca hidrográfica, planteamiento sostenido por la defensa jurídica de las partes recurridas– para alterar el contenido y alcance de los conceptos constitucionales.

La importancia de las Sentencias que comento radica en «descubrir» (*rectius*, encontrar lo que está oculto) el contenido normativo del art. 149.1.22.^a CE, sin intermediación alguna del legislador ordinario.

La supraterritorialidad hidrológica como criterio determinante de la competencia del Estado en materia de aguas y la consiguiente «administración unitaria» de las cuencas supracomunitarias está ínsita en la descriptiva expresión constitucional «aguas que discurran». Y las aguas, o si se quiere,

10 La expresión «aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma» –afirma el Tribunal– es un «concepto constitucional cuyo significado debe desentrañarse atendiendo a criterios lógicos, técnicos y de experiencia», SSTC 30 y 32/2011, FFJJ 5.d), con cita expresa de la STC 227/1988, FJ.15, sentencia ésta en la que «realizamos una precisión que ahora se revela de la máxima importancia» y que conduce al criterio de *cuenca hidrográfica*. Y es que la interpretación de los conceptos constitucionales es la tarea propia y exclusiva del Tribunal Constitucional, a la que está sujeta el legislador ordinario (STC 247/2007, FJ 7), (la cursiva es mía).

los ríos compartidos por varias Comunidades Autónomas son competencia del Estado, esto es, no pueden corresponder a cada uno de los territorios por los que discurre el agua, porque así lo ha dispuesto la Constitución. El concepto de cuenca hidrográfica utilizado por el legislador con indudable acierto y rigor técnicos no supone innovación alguna, que no esté ínsita en el art. 149.1.22.^a CE, como correctamente declara el Tribunal.

Esta interpretación no es una lectura «creativa», «innovadora» y desvinculada de la literalidad de los preceptos constitucionales, sino que cuenta con el respaldo –como se verá seguidamente– de los antecedentes republicanos (Constitución de 1931, Estatuto de Cataluña de 1932) y de los trabajos parlamentarios de la Constitución de 1978, así como de nuestra dilatada tradición administrativa en materia de aguas. El criterio sistémico e integrador de cuenca hidrográfica, como unidad de gestión, es la más correcta, directa y única expresión posible del mandato constitucional. Constituye la traducción técnica de la expresión constitucional descriptiva, pero de incontestable y precisa normatividad.¹¹ La supraterritorialidad hidrológica determina la competencia del Estado, sin fragmentación de la gestión atendiendo a criterios político-territoriales.

No es cierto, en consecuencia, que el concepto de cuenca hidrográfica sea *una* de las posibles fórmulas de concreción de aquella expresión constitucional, pues caben *otras formas de concreción* de la expresión consti-

¹¹ Pese a que la totalidad de la doctrina ha criticado el empleo de la descriptiva expresión «aguas que discurran», tal vez haya de reconocerse ahora, lo acertado de la fórmula si se tiene en cuenta nuestra realidad hidrológica. Todos los grandes ríos atlánticos, que recorren España de Este a Oeste (Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana) no tienen su desembocadura en territorio español, al concluir su recorrido en Portugal. En sentido estricto, no responden al concepto estricto de cuenca hidrográfica establecido en el art. 16 TRLAg, concepto legal que incluye una «única desembocadura, estuario o delta». Y es evidente que dichos ríos no la tienen en territorio español. La expresión «aguas que discurran» resuelve con extraordinaria eficacia normativa el problema de reparto competencial con independencia de si se trata de cuencas nacionales íntegras o de la parte española de cuencas internacionales, a partir de un entendimiento global e integrador de las mismas. Por esa razón, en estos casos, la competencia estatal se limita a la «parte española» de las cuencas que, por naturaleza, son internacionales. Este entendimiento en modo alguno supone relativizar el concepto de cuenca hidrográfica, sino acomodarlo a la realidad territorial soberana de cada Estado, en nuestro caso de España, sin perjuicio de la conveniencia tendencial de coordinar la gestión de estos ríos internacionales, incluso estableciendo una gestión unitaria, en línea con lo propuesto por la Directiva Marco del Agua para las demarcaciones hidrográficas, concepto que además de la cuenca integra las aguas de transición y las costeras.

tucional «aguas que discurren», como en la doctrina han sostenido, primero MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ,¹² en un dictamen no publicado y, en los

12 Tras la Constitución de 1978 y hasta la aprobación de la Ley de Aguas de 1985, el debate doctrinal sobre los criterios constitucionales de delimitación de competencias en materia de aguas gira, sobre todo, en torno a la distinción «recursos» y «aprovechamientos hidráulicos», pues de admitirse la competencia plena del Estado sobre *todos* los recursos, quedaba relativizado el criterio territorial «aguas que discurren» o era solo proyectable a los «aprovechamientos». En este contexto, MENÉNDEZ REXACH, al analizar la expresión «aguas que discurren», se refirió a que «aunque la formulación constitucional es susceptible de *varias interpretaciones*, debe seguirse la más recomendable por estar avalada por la propia tradición española y la experiencia internacional, esto es, la concepción unitaria de las *cuenca hidrográficas*», en GALLEGO ANABITARTE-MENÉNDEZ REXACH-DÍAZ LEMA, *El Derecho de aguas en España*, MOPU, Tomo I, Madrid, 1986 pág. 560. Y más adelante advierte que «el criterio constitucional de que el agua discorra por más de una Comunidad es susceptible de *varias interpretaciones*, una de las cuales es precisamente la de cuenca hidrográfica. Esta interpretación viene avalada por nuestra tradición en la administración de estos recursos y por las directrices y recomendaciones internacionales», pág. 584 (la cursiva es mía).

La elaboración parlamentaria de la Ley de Aguas deja constancia del diverso entendimiento que algunos grupos parlamentarios tienen de la expresión constitucional «aguas que discurren», como ejemplifica la posición posterior del Gobierno Vasco en el recurso de inconstitucionalidad contra dicha Ley y su defensa del «curso fluvial concreto», favorable a las competencias autonómicas. La STC 227/1988 ratifica el criterio de cuenca hidrográfica y aquietta la discusión que se retoma, años más tarde, con ocasión de la primera reforma de los Estatutos de Autonomía que se inicia a partir de la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre.

En este nuevo marco normativo ha de situarse el planteamiento de MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑIZ en el Dictamen más arriba citado, redactado en 1993 y no publicado, por lo que su influencia pública debe relativizarse y sólo ha trascendido ahora, al conocerse las alegaciones de Castilla y León en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Junta de Extremadura y resuelto en la STC 32/2011. Habida cuenta de la singularidad territorial de la parte española de la cuenca del Duero (el 98 por ciento de su superficie pertenece a Castilla y León), este autor consideró que, tras la referida Ley Orgánica de transferencias, Castilla y León tenía todas las competencias de desarrollo legislativo y de ejecución sobre las aguas de la *casi* totalidad de la cuenca del Duero, al tratarse de corrientes de agua que nacen y mueren dentro de la Comunidad Autónoma, en interpretación singular de la expresión constitucional. En defensa de esta tesis señala que la STC 227/1988 en ningún momento afirma que el criterio de la cuenca hidrográfica adoptado por la Ley de Aguas sea «el *único* constitucionalmente admisible». Es cierto que el Tribunal la considera adecuada a la Constitución y rechaza la alternativa interpretativa del Gobierno Vasco («curso fluvial determinado»), pero no se pronuncia sobre *otras posibles formas* de entender la expresión «aguas que discurren», como deduce de la argumentación empleada en el Fundamento Jurídico 15 de dicha sentencia. El Tribunal sí que se refiere a la «necesidad de una gestión homogénea del conjunto integrado de cada cuenca, como ciertamente reclama el principio de *unidad de cuenca*, pero esa homogeneidad en los criterios de la gestión e incluso la forma integrada de ésta puede alcanzarse de *diversas formas*, no únicamente a través de la determinación de un *único sujeto gestor*». Y concluirá «el *criterio de cuenca* no

últimos años, A. EMBID;¹³ como afirman las Administraciones recurridas siguiendo esta tesis y como retóricamente afirma el Tribunal –en el inicio del Fundamento Jurídico 6 de las SSTC 30 y 32/2011, transcrito–, afirmación ésta que –en mi opinión– no se corresponde con lo dicho en la STC 227/1988.

es, en suma, a la vista de la Sentencia sobre la Ley de Aguas, el *único* que podría ser adoptado por el Legislador a la hora de distribuir las competencias sobre las aguas terrestres entre el Estado y las Comunidades Autónomas, aunque desde luego es el que ha adoptado en la Ley de Aguas», (la cursiva es mía). Como ha quedado señalado la no publicación del dictamen ha restado difusión a la tesis sostenida, que solo ha trascendido de manera indirecta por las publicaciones de una de sus colaboradores (I. Caro-Patón), vía por la que llega a A. EMBID.

- 13 Véase su trabajo «Los nuevos Estatutos de Autonomía...» ya citado, en cuya nota 10 (pág.18) se refiere al Dictamen de Martínez López Muñoz («que no he tenido ocasión de leer») y que conoce por la cita de I. Caro-Patón. Este planteamiento lo mantiene en la serie de trabajos –de idéntico objeto y ligeros cambios de contenido– que se suceden desde esa fecha, como, entre otros, «Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas», en A. EMBID (Director), *Diccionario de Aguas*, Iustel, Madrid, 2007, págs. 331-356; «Agua y territorio. Nuevas reflexiones jurídicas», págs. 23-69, en el Monográfico de la *Revista Aragonesa de Administración Pública, Agua, Territorio, cambio climático y Derecho Administrativo*, Zaragoza, 2009, que recoge las ponencias del XVII Congreso italo-español de Profesores de Derecho Administrativo, celebrado en Zaragoza en octubre de 2008; y también en el «Informe de España» en A. Embid (Director) y M. Hölling (Coord.), *Gestión del Agua y descentralización política*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2009, págs. 247-285.

Afirma A. EMBID que «esa decisión por la cuenca hidrográfica de la Ley de Aguas de 1985 no era, obviamente, la *única forma posible de entender el art. 149.1.22.^a CE* pero, en opinión del TC, la decisión del Legislador de 1985 era congruente con la Constitución desde criterios técnicos, lógicos y de experiencia (FJ 15), sin que fuera –se insistía expresamente en esta idea por el TC– la *única forma posible de desarrollar la Constitución*» (las cursivas son mías), *ibid.* pág. 16. Y, al referirse a la polémica doctrinal y jurisprudencial sobre el deficiente modelo constitucional de distribución de competencias en materia de aguas, frente a la posición crítica de S. Martín-Retortillo, manifestará su «aceptación *sin reserva alguna* de la opción realizada por la Ley de Aguas de 1985 y de la interpretación realizada por el TC» (las cursivas son mías), *ibid.*, pág. 17, en nota 7. Más adelante, interpretando la contradictoria redacción del art. 51 EAAnd señala «todo ello, insisto, en el bien entendido, claro está, de que el Tribunal Constitucional, sólo ha dicho hasta ahora que la interpretación de la Ley de Aguas de 1985 es adecuada a la Constitución, no que no pudieran existir *otros desarrollos legislativos* que también pudieran ser *adecuados*», (las cursivas son mías), *ibid.* pág. 61. En otros trabajos posteriores relativiza el criterio de cuenca hidrográfica como delimitador de competencias, a la vista de las distintas realidades hidrográficas, de acuerdo con las cuales, muchos países solo tienen «subcuencas» o «fragmentos» de cuenca en cuyo caso «la hipotética decisión del TC sobre que el *único* entendimiento posible de la expresión constitucional de “aguas que discurren” del art. 149.1.22.^a CE fuera el de cuenca hidrográfica, representaría el único supuesto –en lo que yo conozco– del constitucionalismo mundial –en lo relativo a los Estados descentralizados políticamente, obviamente– en el que el criterio de la cuenca hidrográfica fuera la *única forma posible* de inter-

Resulta paradójico que el Tribunal se haga eco, ahora, aunque sea a efectos meramente dialécticos y desautorizándolas, de las tesis de las entidades recurridas (el criterio de cuenca hidrográfica adoptado por la Ley de Aguas no es la *única* forma de concretar la expresión «aguas que discurran»), cuyo origen doctrinal ha de situarse –como acabo de señalar– en la obra no publicada de MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ y, sobre todo, de A. EMBID,¹⁴ máxime

pretar o entender la Constitución a los efectos del consiguiente reparto competencial...lo que subyace a toda esta problemática es el entendimiento de la expresión “cuenca hidrográfica” que en absoluto es el mismo en el conjunto de los Estados...Existe, sí, un determinado concepto en la Directiva marco de aguas de 2000 (aplicable hoy a 27 países europeos), pero los conceptos de cuenca hidrográfica varían en la teoría y en la práctica en otros países distintos de los mencionados» *Agua y territorio. Nuevas reflexiones jurídicas*, pág. 43, en nota 33 e insiste en la relatividad del concepto en pág. 50. Una síntesis de su planteamiento en el *Prólogo* titulado «De la necesidad y de las dificultades para conseguir un sistema de gestión de las aguas basado en las cuencas hidrográficas», en el libro del que es codirector junto a M. Mathus Escorihuela, *Organismos de cuenca en España y Argentina*, Ed. Dunken, Buenos Aires, 2010, págs. 21-40.

Las recientes SSTC 30 y 32/2011 han cerrado el paso a esos *otros desarrollos legislativos* y reafirmado el principio de unidad de gestión de las cuencas hidrográficas como exigencia directa e ínsita en el art. 149.1.22.^a CE.

- 14 El origen de su tesis está recogido en su importante trabajo «Las competencias sobre las aguas continentales. Planteamiento normativo y realidad jurídica», publicada inicialmente en la *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 37(1993), y en el libro del que fue director, *Legislación del agua en las Comunidades Autónomas*, Tecnos, Madrid, 1993, págs. 17-47, por el que yo cito. Afirma, al realizar la síntesis de la STC 227/1988: «el criterio de delimitación territorial de competencias entre el Estado y las CCAA utilizado por el legislador, que se basa en la cuenca, es adecuado a la CE. Quizá podría haber *otras formas* de interpretación igualmente adecuadas, pero no corresponde al TC establecer prevalencias entre ellas» (pág. 27) (la cursiva es mía). Adviértase que ya en esta escueta afirmación A. Embid da un salto dialéctico al referir las distintas interpretaciones de los criterios constitucionales de reparto de competencias (arts. 149.1.22 y 148.1.10 CE) de los que habla el Tribunal en los FFJJ 13, 15 y 18 de la STC 227/1988, al criterio de cuenca hidrográfica. Sin embargo, pese a lo equívoco de algunas de sus afirmaciones, el Tribunal, en ningún momento afirmó que el criterio de cuenca hidrográfica es *una* de las formas de interpretar el art. 149.1.22 CE, pero que puede haber *otras*.

En efecto, en el FJ 13, tras analizar los títulos competenciales específicos recogidos en la Constitución (148.1.10 y 149.1.22 CE), la diversidad de formulaciones de los Estatutos de Autonomía y recordar que los recursos hídricos, además de un bien, constituyen un soporte físico de una pluralidad de actividades objeto de otros títulos competenciales sectoriales, afirma que «del *conjunto de las normas* del bloque de constitucionalidad aplicables en materia de aguas, puede extraerse *más de una interpretación*, sin forzar los conceptos empleados por tales normas y dentro siempre de los límites constitucionales. La misión de este Tribunal no consiste en señalar en abstracto cuál de entre las constitucionalmente posibles resulta la más oportuna, adecuada o conveniente, sino que debe ceñirse a enjuiciar en concreto si las normas legales ahora cuestionadas infringen o no la Constitución o

cuando no se corresponden –pese a que el propio Tribunal parece asumirlo como creación propia– con ciertas ambiguas afirmaciones de la STC 227/1988 (FFJJ 13, 15 y 18), sacadas del contexto argumental del concreto proceso e incompatibles con la concepción supraterritorial ínsita en el art. 149.1.22.^a CE, que acaban de declarar correctamente las SSTC 30 y 32/2011.

En efecto, en el contexto argumental de los Fundamentos Jurídicos 15 y 18 de la STC 227/1988, la afirmación hecha por el Tribunal de que el criterio territorial –o lo que es lo mismo, el de cuenca hidrográfica– no es el único que debe tenerse en cuenta en el reparto de competencias en materia de aguas entre Estado y Comunidades Autónomas, no se refiere en modo alguno –como alegan los defensores de la entidades recurridas, siguiendo las tesis de MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ y de A. EMBID– a que existan otras formas de entender el criterio territorial plasmado en el art.149.1.22. CE, distintas de la cuenca hidrográfica, sino que, junto al criterio *territorial*, ha de estarse a las competencias que las Comunidades Autónomas pueden asumir *ex art.* 148.1.10 CE (aprovechamientos hidráulicos de su interés, canales y aguas minerales y termales) y otros títulos sectoriales.

En este contexto, afirma el Tribunal ¹⁵ que, aun cuando el criterio territorial es esencial, no es, sin embargo el *único* aplicable al caso (FJ 18). Pero no se refiere, en modo alguno –repito– a que el Tribunal admita otras formas de ges-

los Estatutos de Autonomía. A tal efecto, sin que ello suponga una descalificación de otras opciones desde la perspectiva estricta de su legitimidad constitucional, debemos determinar si dichas normas son o no ajustadas a una interpretación de las reglas constitucionales y estatutarias que pueda considerarse lícita...»

El Tribunal admite que las reglas constitucionales de reparto de competencias pueden ser objeto de «más de una interpretación», pero no las refiere al criterio de cuenca hidrográfica, como se aprecia en el texto transcrito. Y, en los FFJJ 15 y 18, cuando afirma que el criterio territorial («aguas que discurren» o el de cuenca hidrográfica) no es el *único* a tener en cuenta, es porque considera que, además, debe tenerse en cuenta el criterio del *interés*, recogido en el art. 148.1.10 CE y en los Estatutos de Autonomía.

- ¹⁵ La lectura atenta de los fragmentos correspondientes no deja lugar a dudas. En el último párrafo del FJ 15 de la STC 227/1988, tras ratificar la constitucionalidad del criterio territorial de cuenca hidrológica utilizado por la Ley de Aguas, afirma: «Ello, no obstante, es claro también que *no es este criterio territorial el único que debe tenerse en cuenta*, pues, aparte el alcance jurídico de las competencias que corresponden al Estado y a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con el artículo 149.1.22.^a de la Constitución y concordantes de los Estatutos, éstas pueden asumir también competencias sobre “proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma”, conforme al artículo 148.1.10.^a de la Constitución y a sus respectivos Estatutos de Autonomía, criterio éste, el del *interés* comunitario, que no es necesari-

tión del agua distintas del criterio de cuenca hidrográfica, sino a que, en el caso debatido y a la vista de lo alegado por las partes intervinientes, además del art. 149.1.22.^a ha de estarse a lo dispuesto en el 148.1.10.^a CE para determinar el alcance de las competencias discutidas. Esto es, en la discusión competencial planteada, el Tribunal señala que además del criterio territorial (cuenca hidrográfica), que es esencial, ha de estarse al concepto del interés regional (aprovechamientos hidráulicos) y otros títulos competenciales sectoriales.

Por lo demás, la ambigua equiparación de ambos criterios, cuando el determinante es el territorial (esto es, si existen cuencas internas o supracomunitarias), quedó subsanada en la posterior STC 161/1996, al afirmar la primacía absoluta del criterio de cuenca hidrográfica, pues la competencia sobre los aprovechamientos corresponde a quien lo sea de la cuenca.¹⁶

Por ello, considero que la expresión recogida en el inicio del Fundamento Jurídico 6 de las SSTC 30 y 32/2011 («aunque el criterio de la cuenca hidrográfica no sea el único constitucionalmente viable en el marco del art. 149.1.22CE») no se corresponde, ni en su literalidad ni en su espíritu, con afir-

riamente coincidente con el criterio territorial de la cuencas hidrográfica, y que deber ser concretado en cada caso», (las cursivas son mías).

Idéntico planteamiento se repite en el FJ 18: «aun cuando el *criterio del territorio* por el que discurren las aguas es esencial dentro del sistema de distribución de competencias que rige en esta materia, no es, sin embargo, el *único* aplicable al caso. Por ello, una vez admitida la constitucionalidad del criterio de cuenca hidrográfica utilizado por la Ley, la respuesta que haya de darse a las pretensiones de los recurrentes exige determinar las competencias que corresponden al Estado y a las Comunidades Autónomas...sobre las aguas que integran cuencas hidrográficas intracomunitarias, así como, en su caso, en relación con otros recursos o aprovechamientos hidráulicos», (las cursivas son mías).

Ni sombra de que el Tribunal admita *otras* formas de gestión distintas del criterio de cuenca hidrográfica. La única forma alternativa de interpretación del art. 149.1.22.^a CE recogida en la STC 227/1988 es la defendida por el Gobierno vasco (ríos, tramos de ríos o afluentes concretos o el tramo final de los ríos) expresamente rechazada por el Tribunal, como ahora recuerdan las SSTC 30 y 32/2011, fj.5.d).

Ya llamé la atención sobre el sentido del criterio interpretativo del territorio en FANLO LORAS, *La unidad de gestión de las cuencas hidrográficas*, en el Capítulo X relativo a «La atribución de la cuenca del Guadalquivir a la Comunidad Autónoma de Andalucía», en particular en págs. 293-295.

¹⁶ Sobre el cierre de esta doctrina, plenamente coherente con las premisas establecidas del criterio de cuenca hidrográfica, véase A. EZQUERRA, «Principio de unidad de cuenca y competencias autonómicas en materia de aguas (STC 161/1996, de 17 de octubre)», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 10(1997), págs. 377-402, idea que reitera en *El régimen jurídico de las obras hidráulicas*, FIEA, Murcia, 2007, pág. 225.

mación alguna de las contenidas en los FFJJ 13, 15 y 18 de la STC 227/1988. Es más bien un reflejo especular de la interpretación sostenida por las entidades recurridas que acogen las tesis doctrinales comentadas, cuya autoridad en la materia ha llevado a error al propio Tribunal. Reléanse los fundamentos jurídicos citados para confirmar lo que digo, y podrá comprobarse la «manipulación» argumental realizada y el error del Tribunal al asumir ese criterio como propio.

Ni siquiera a efectos dialecticos cabe admitir la tesis del carácter disponible del criterio de cuenca hidrográfica, pues, en ese caso, el legislador ordinario –en ningún caso, el estatuyente, cuya legitimidad para concretar el criterio territorial del art. 149.1.22.^a CE niega el Tribunal– podría adoptar otras formas alternativas de gestión del agua. El Tribunal niega la legitimidad de esa operación, cuya *ratio* no puede ser otra –en mi opinión– que la normatividad inherente en el art. 149.1.22.^a CE.

En efecto, si la supraterritorialidad hidrológica propia de la expresión «aguas que discurren», concretada en el criterio de cuenca hidrográfica no estuviera en dicho precepto, no tendría justificación que el Tribunal Constitucional prohíba al legislador estatal *fragmentar* las aguas intercomunitarias de cada curso fluvial y sus afluentes, pues estaría incurriendo en un exceso jurisdiccional, convirtiéndose en un legislador positivo. No concurre esa hipótesis, sino que el Tribunal, con absoluta corrección, no exenta de equívocos dialécticos, acoge la *administración unitaria* inherente al concepto de cuenca hidrográfica, como la más adecuada concreción de la expresión «aguas que discurren por más de una Comunidad Autónoma», de acuerdo con criterios lógicos, técnicos y de experiencia.

En conclusión, la gestión unitaria de las cuencas hidrográficas supracomunitarias por el Estado es una exigencia constitucional establecida en el art. 149.1.22.^a CE. Por esa razón, el legislador estatal de aguas no puede, al concretar las competencias del Estado en esta materia, fragmentar o compartimentar su gestión en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma. Por ello son inconstitucionales y nulos los arts. 51 y 75.1 de los Estatutos de Andalucía y Castilla y León (FJ 6 en ambas Sentencias),¹⁷ con

¹⁷ La supraterritorialidad inherente al art. 149.1.22.^a CE la destaca la STC 32/2011, FJ 6, en uno de los pocos párrafos novedosos respecto de la STC 30/2011. «Importa destacar –afirma– que a la señalada fragmentación del criterio territorial ínsito en el art. 149.1.22.^a CE, fragmentación que determina la inconstitucionalidad por razones sustantivas del art. 75.1 EACL, se añaden otros motivos de inconstitucionalidad material derivadas del tenor lite-

independencia de la singularidad geográfica que concurre en las cuencas de los ríos Guadalquivir y Duero, irrelevante para el Tribunal (FFJJ 9 y 8, respectivamente).

La supraterritorialidad hidrológica determinante de la competencia del Estado ínsita en el art. 149.1.22.^a CE y concretada por el Tribunal en el concepto de cuenca hidrológica explica que rechace –como proponen las representaciones de Andalucía y Castilla y León– otras diversas interpretaciones posibles de las reglas de distribución de competencias que permiten asegurar también el mandato constitucional de utilización racional de los recursos naturales, pues «aun cuando ello fuera cierto, cualquier *otra 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 esta u otra denominación que pueda utilizarse– solo podría venir de *un solo y único legislador*, que será siempre el *legislador estatal de aguas*» (FFJJ 9 y 8 respectivamente), (la cursiva es mía).

Es esta supraterritorialidad hidrológica propia del art. 149.1.22.^a CE un límite infranqueable– a juicio del Tribunal– que impide al legislador estatal mismo –nunca podría hacerlo el legislador estatuyente– redefinir las competencias exclusivas del Estado en relación con una cuenca hidrográfica supracomunitaria mediante un entendimiento *fragmentador* que conduzca a compartimentar el régimen jurídico y administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma (SSTC 30 y 32/2011, FFJJ 11 y 9 respectivamente, con remisión expresa a la STC 227/1988, FJ 15).

La razón última no es otra que el Estado asegure en las cuencas hidrográficas supracomunitarias una «*administración unitaria*» (STC 30/2011, FJ 11 y en términos idénticos STC 32/2011, FJ 9), que en ningún caso puede quedar enervada por lo que disponga un Estatuto de Autonomía, ni por un entendimiento fragmentador del concepto de cuenca hidrográfica que pudiera realizar el legislador estatal de aguas, el «solo y único legislador» que puede realizar legítimamente la tarea de concretar las «diversas modalidades técnicas» de esa administración unitaria, como más adelante se verá.

ral de dicho precepto estatutario...». Se refiere a las potestades de «desarrollo legislativo y ejecutivo» atribuidas a Castilla y León que restringen la competencia exclusiva estatal *ex art.149.1.22.^a CE* (la entera legislación, no solo la básica), así como a las competencias de gestión que, de acuerdo con dicho precepto constitucional, corresponden en las cuencas supracomunitarias como la del Duero, al Estado.

Doctrina contundente la establecida por el Tribunal sobre el contenido de la competencia que el art. 149.1.22.^a CE atribuye al Estado en materia de aguas, cuyo alcance se aquilata al rechazar las alegaciones de los defensores de los Estatutos recurridos, así como la interpretación conforme propuesta por el Abogado del Estado. Los artículos 51 y 75.1 de los Estatutos de Andalucía y Castilla y León son *inconstitucionales* y *nulos* porque, al compartimentar la gestión de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica supracomunitaria –como son las del Guadalquivir y Duero– vulneran el art. 149.1.22. CE.

3.2. Excursus sobre los antecedentes y significado de la expresión constitucional «aguas que discurren»

Es patente que el antecedente histórico de la expresión «aguas que discurren por más de una Comunidad Autónoma», del vigente art. 149.1.22.^a CE, está en la Constitución republicana de 1931,¹⁸ cuyo alcance territorial corrobora el Estatuto de Cataluña de 1932. La consulta de dichos textos legales y, de manera singular, de los trabajos de su elaboración parlamentaria, resulta de interés para constatar que, con dicha expresión constitucional, se describe de una manera sencilla y comprensible para el ciudadano medio, la idea de supraterritorialidad hidrológica o, si se quiere, el concepto de cuenca hidrográfica, determinante de la competencia del Estado, concepción que es la que acaba de ratificar la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC 30 y 32/2011).

3.2.1. Constitución de 1931

El art. 14 dispuso que es exclusiva competencia del Estado «la legislación y la ejecución directa» de los «*aprovechamientos hidráulicos* e instalaciones eléctricas, cuando las *aguas discurren fuera de la región autónoma* o el transporte de la energía salga de su término»¹⁹. Una redacción que se mantiene invariable desde el Proyecto de Constitución elaborado por la *Comisión de Constitución*, presidida por el penalista Jiménez de Asúa,²⁰ hasta el texto final,

18 Recuerda este claro antecedente republicano MENÉNDEZ REXACH, *El Derecho de aguas en España*, Tomo I, pág. 545.

19 La mención de las «instalaciones eléctricas» junto a los «aprovechamientos hidráulicos» en el texto constitucional de 1931 debe situarse en el contexto técnico del momento, en el que la energía eléctrica, prácticamente toda ella, es de origen hidráulico, generada mediante el funcionamiento de turbinas impulsadas por la fuerza del agua.

20 Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes de la República Española (en adelante, DSCC), Apéndice 4 al número 22, de 18 de agosto de 1931, cuyo artículo 14 califica la competencia del Estado como «exclusiva». El apartado relativo a los aprovechamientos

aprobado definitivamente, en la sesión de 9 de diciembre de 1931.²¹ Además de la referencia a los «*aprovechamientos hidráulicos*», el art. 15, atribuye al Estado la *legislación* y podrá corresponder a las regiones autónomas la *ejecución*, en la medida de su capacidad política, a juicio de las Cortes sobre «*canales*» de interés general (apartado 6.^º) y la «*legislación de aguas, caza y pesca fluvial*» (apartado 9.^º), previsión que no podía tener otra virtualidad que referido, a contrario, a los aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas no discurran fuera de la región, esto es, en nuestra terminología actual, los de las cuencas internas.

La expresión «cuando las aguas discurran fuera de la región autónoma»²² es motivo de sendas enmiendas, defendidas ante el Pleno, para mejor precisar su sentido.²³ Resulta de extraordinario interés la discusión y explica-

hidráulicos era el 18. El Dictamen elaborado por la Comisión de Constitución será el que atribuya la competencia exclusiva al Estado para la «*legislación y la ejecución directa*», en el definitivo apartado 14 (DSCC, Apéndice 7 al número 44, 24 de septiembre de 1931).

²¹ DSCC, núm. 88, de 9 de diciembre de 1931.

²² No disponemos de la interpretación que pudo atribuir a la expresión a la que nos referimos la Comisión del Proyecto de Constitución. En efecto, en el expediente obrante en el Congreso de los Diputados de la elaboración de la Constitución de 1931 (integrado por tres cajas) solo constan las enmiendas, votos particulares y nuevas redacciones, incluidos el Proyecto y dictámenes de la citada Comisión. Pero en dicho expediente no aparecen las actas de esta Comisión, cuyo conocimiento nos hubiera facilitado desentrañar con más seguridad su significado. No hay constancia de que estén en otra caja, según información facilitada por Doña Rosario Martínez-Cañavate, Jefe del Departamento de Archivo del Congreso de los Diputados, a la que agradezco –al igual que a Doña Mercedes Herrero, mi amiga «Pizca»–, sus atenciones.

²³ Una de ellas, presentada por la minoría vasco-navarra (integrada por diputados del Partido Nacionalista Vasco, Comunión Tradicionalista y otros católicos independientes) y defendida por su portavoz, el Sr. Beunza, perteneciente a la Comunión Tradicionalista de Navarra, propuso dar una nueva redacción al apartado 14, reservando al Estado la «*alta inspección de los aprovechamientos hidroeléctricos*» (DSCC, núm. 45, pág. 1233). Solicita a la Comisión se le aclare el sentido de la frase «*cuando las aguas discurran fuera de la región autónoma*», para evitar diferencias de régimen en el país vasconavarro (entre las aguas que vierten al Norte y las de Álava y Navarra que vierten al Ebro). El diputado Sr. Villanueva, en nombre de la Comisión, no acepta la enmienda, pues el sentido de la frase «no tiene el alcance que le ha dado, sino el que *claramente* se especifica en el mismo artículo 14, y en relación con lo que establecen los artículos 20 y 21 del dictamen respecto a la cuestión objeto de las manifestaciones de S.S.».

La mención de estos preceptos es totalmente pertinente y esclarecedora, particularmente, el art. 20 (pues, el art. 21 se refiere a la cláusula de prevalencia del Derecho estatal), que atribuye la ejecución de las leyes de la República a las regiones, «*salvo aquellas leyes cuya ejecución esté atribuida a órganos especiales o en cuyo texto se disponga lo contrario, siempre conforme a lo establecido en este Título*». Esta circunstancia concurre en los aprove-

ciones dadas por los miembros de la *Comisión de Constitución* a la enmienda presentada y defendida ante el Pleno por el Sr. Martín y Martín.²⁴ El Diputado propone que el texto constitucional recoja con mayor precisión la competencia del Estado sobre los aprovechamientos hidráulicos tanto cuando las *corrientes* de las que se toma el agua como cuando las *aguas aprovechadas* salgan fuera de la región autónoma. Tras manifestar que la «*legislación de aguas* es una función exclusiva del *Estado*, porque las aguas que se utilizan en los aprovechamientos no caen nunca en el sitio donde se emplean», afirmará:

«Por este motivo, los aprovechamientos hidráulicos tienen que ser objeto de legislación y coordinación general; de aquí el concepto de *cuencas hidráulicas*, independiente de toda otra consideración que no sea la de su *propia naturaleza*. Si estas *cuencas hidráulicas* coincidieran con las Regiones, entonces no habría necesidad de hacer distinciones, pero como el concepto de región es esencialmente distinto del de cuenca hidráulica, es evidente que los aprovechamientos de cada cuenca exigen una *unidad*, puesto que se influyen recíprocamente unos y otros».²⁵

Advierte el diputado sobre el gran peligro que supone para las regiones de aguas abajo, que la gestión de los aprovechamientos hidráulicos pueda corresponder a las regiones situadas aguas arriba.²⁶

chamientos hidráulicos, pues la misma Constitución atribuye la «legislación y ejecución directa» al Estado y existen órganos especiales encargados de su gestión, como son, en 1931, las *Mancomunidades Hidrográficas* (las Confederaciones Sindicales Hidrográficas, desde su creación en 1926; denominadas Mancomunidades Hidrográficas, desde el Decreto de 24 de junio de 1931; Delegaciones de Servicios hidráulicos, desde la Orden de 16 de agosto de 1932 y, de nuevo, Confederaciones Hidrográficas, desde el Decreto de 19 de febrero de 1934, denominación que se ha mantenido hasta la actualidad, con otra configuración y funciones, es obvio).

24 El texto de su enmienda (DSCC, Apéndice 3, al número 39, propone como competencia exclusiva del Estado, en lo que ahora interesa, «b) Los aprovechamientos hidráulicos cuando la *corriente* de donde se tomen las aguas no discurra toda ella hasta el desagüe en el mar, dentro del territorio autónomo o cuando las *aguas aprovechadas* salgan fuera del mismo territorio».

25 DSCC, núm. 45, pág. 1237. Sorprende la referencia rotunda y clara del diputado al concepto de *cuenca hidrográfica* como realidad natural que sobrepasa la realidad político-administrativa de las regiones y a la necesaria unidad en la gestión de los aprovechamientos de la cuenca como justificación de la regulación y coordinación general de las aguas y de la competencia estatal.

26 Pone, como ejemplo, si Cuenca se declarare región autónoma y dispusiera de las fuentes del Júcar en perjuicio de Valencia; o si Aragón «impidiese que las aguas del Ebro, que pasan por Logroño y Zaragoza, fueran aprovechadas en la región catalana» (DSCC, núm. 45, pág. 1237).

El propósito de su enmienda es aclarar la redacción del precepto asegurando la competencia del Estado. Es indispensable –afirma– que por lo mismo que hace falta «*unidad de dirección* para los aprovechamientos hidráulicos de todas las *cuencas*», propone se atribuya al *Estado* la competencia sobre aprovechamientos hidráulicos, tanto cuando la *corriente* de donde se toma el agua, como las *aguas aprovechadas* salgan fuera del territorio de la región autónoma, pues es indudable «que se ha querido decir esto, porque de lo contrario, podrían resultar grandes males para las provincias de aguas abajo que están fuera de la región donde nazcan esas aguas».²⁷

La *Comisión*,²⁸ sin embargo, no acepta la enmienda porque –afirma el Sr. Villanueva, en su nombre– «el dictamen está claro... en la Constitución hay que huir de los casuismos», más propios de la Ley de Aguas de 1879, que habrá de modificarse. Y manifiesta:

«aparte de que lo que propone el Sr. Martín y lo que dice el dictamen en el número 14 es *exactamente igual*, porque se dice “cuando las aguas discurren fuera de la región autónoma”, y desde el momento en que las aguas discurren fuera de la región autónoma, la legislación y la ejecución directa pertenecen al *Estado*».

El diputado enmendante insistirá en su planteamiento y en la conveniencia de clarificar la expresión constitucional para evitar que la competencia estatal se limite sólo a las aguas *aprovechadas* que discurren fuera de la región autónoma e incluya los aprovechamientos hidráulicos que no salgan de la región pero cuyas aguas correspondan a *corrientes* que sí lo hagan. Y dirá:

«El concepto mío es que, aunque las *aguas aprovechadas* no salgan de la región autónoma, es asunto de competencia del Estado, siempre que la *corriente* de donde se deriven (que es lo que importa) salga de la región autónoma».²⁹

²⁷ DSCC, núm. 45, págs. 1237-1238.

²⁸ *Ibid.*, pág. 1238.

²⁹ *Ibid.*, pág. 1238. Adviértase la diferenciación propuesta entre las «*corrientes*» de las que se toma el agua que discurren hasta su desagüe en el mar por varias regiones autónomas; y las «*aguas aprovechadas*», que discurren por más de una región. Cuando no concurra esa circunstancia, las competencias ejecutivas pueden corresponder a la región «en la medida de su capacidad política» apreciada por las Cortes al aprobar el Estatuto. Adviértase que, en la actualidad, la localización del aprovechamiento hidráulico en Cataluña, fue el argumento esgrimido por la Generalidad en el asunto Canal de Urgel, para justificar su competencia (STS de 17 de enero de 1990), en sintonía con lo defendido por MENÉNDEZ REXACH, en *El Derecho de aguas en España*, ya citado, págs. 561 y sigs. La competencia, dirá

La *Comisión* no acepta la enmienda y la expresión «cuando las aguas discurren fuera de la región autónoma», pasa al texto constitucional definitivo. Dicho criterio territorial de reparto competencial será el tenido en cuenta, como se verá a continuación, por el Estatuto de Cataluña, aprobado en 1932 y constituye el precedente manifiesto del art. 149.1.22.^a de la Constitución vigente. En el debate parlamentario queda de manifiesto, de manera indubitada, que el concepto o criterio de supraterritorialidad hidrológica ínsito en la expresión «cuando las aguas discurren fuera de la región autónoma» (referidos a los «aprovechamientos hidráulicos», a la «corriente de la que se toma el agua», a las «aguas aprovechadas», a la «cuenca hidráulica», pues todas esas expresiones se utilizan en el debate) determina la competencia exclusiva del Estado (legislativa y de ejecución directa), con exclusión de la competencia de las Regiones.³⁰

el Tribunal, la determina el carácter supraterritorial de la *corriente* de donde se toma el agua del aprovechamiento, rechazando la competencia de la Generalidad. Esa interpretación fue ratificada por la STC 161/1996.

- 30 Conviene recordar ahora que el concepto de cuenca hidrográfica, al margen de su utilización en el ámbito de las ciencias de la naturaleza y técnicas (geografía, diversas ingenierías, geología, antropología, etc.), venía utilizándose desde el último tercio del siglo XIX con cierta habitualidad en la normativa española de *aguas* (aunque, paradójicamente, ni la Ley de Aguas de 1879 ni el Código Civil de 1889, utilizan dicho concepto, sino el genérico «aguas» —«continuas» o «discontinuas»—, «ríos», «corrientes»); en la de *montes* (por ejemplo, para establecer planes de repoblación forestal de las cabeceras de las *cuenas hidrográficas*, Real Decreto de 3 de febrero de 1888); o en el ámbito de la *geología* (el Real Decreto de 28 de junio de 1919 le encomienda al Instituto Geológico de España —nueva denominación de la Comisión del Mapa Geológico de España, creada en 1873—, entre otras funciones, el reconocimiento de las diversas *cuenas hidrológicas* de España), en línea de continuidad con los necesarios estudios de reconocimiento de nuestros principales ríos [sobre ello, J. F. MATEU BELLÉS, «Las Brigadas Hidrológicas de la Junta General de Estadística (1859-1867)», en SAITABI, vol. Extraordinario (1996), págs. 251-281].

Resultaría abrumador dar cuenta aquí de la normativa de aguas que utiliza el concepto de cuenca hidrográfica. Entre ellas, están todas las normas referidas a la organización de los servicios hidráulicos (Divisiones Hidrológicas, 1865-1899; Divisiones de Trabajos Hidráulicos, 1900-1907; Divisiones hidráulicas, 1907-1932; Delegaciones de Servicios Hidráulicos, 1932-1935; Confederaciones Hidrográficas, 1926, Comisarías de Aguas, 1959), cuya accidentada evolución he estudiado en FANLO LORAS, A., *Las Confederaciones Hidrográficas y otras Administraciones hidráulicas*, Civitas, Madrid, 1996. Me limitaré a reproducir el primer párrafo del Decreto de 19 de febrero de 1934, norma que reorganiza las Confederaciones tras su cuestionamiento en la primera etapa republicana y próxima temporalmente a la redacción de la Constitución de 1931: «El espíritu y la letra de la Ley de Aguas dieron origen a fecundos desenvolvimientos, entre los cuales fue uno de los más sobresalientes el que promovió la creación de las Confederaciones Sindicales Hidrográficas. Objetivamente pensando, es indiscutible que tales organismos tendieron a satisfacer una necesidad realmente sentida, como la de fomentar el aprovechamiento *integral* de las aguas públicas coordinando y enlazando todos los intereses afectados en el vasto espacio de la *cuenca de*

3.2.2. Estatuto de Cataluña de 1932

El día 18 de agosto de 1931, el Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes publicó el Proyecto de Constitución y, en otro Apéndice, el Proyecto de Estatuto de Cataluña.³¹ La tramitación parlamentaria de este último,

un río principal. Solo por ese procedimiento cabe lograr la utilización de un elemento tan necesario en nuestro país, como la riqueza hidráulica...» (la cursiva es mía).

En síntesis, España ha sido pionera en la adopción de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión especializada de los recursos hídricos con el importante Real Decreto de 6 de noviembre de 1903, ratificado, tras su pronta derogación, por otro de 14 de enero de 1906 (primero, de los *servicios técnicos* y, más tarde, de la autoridad especializada del *agua* y de las *obras hidráulicas*). En él, se alude, como antecedente, a las *Divisiones Hidrológicas* (1865), encargadas de la elaboración de estudios, aforos y propuestas de obras hidráulicas, que se acomodaron a las grandes *cuenca hidrográficas* del territorio nacional, vinculación que destaca como singularidad el primer párrafo de la Exposición de Motivos del citado Real Decreto de 14 de enero de 1906.

La creación de las *Confederaciones Sindicales Hidrográficas*, en 1926, institucionaliza la gestión del agua por cuencas hidrográficas, pues su principal función es la formación de un plan de aprovechamiento general coordinado y metódico de las aguas de la cuenca. La Enciclopedia Universal Ilustrada Espasa-Calpe, muy tempranamente, las define como «sindicatos o asociaciones de carácter oficial, constituidas por todos los usuarios y concesionarios de las aguas fluviales de una *cuenca hidrográfica*, para mejor realizar el aprovechamiento de las mismas, llevando a cabo las obras necesarias», voz «*Confederación*» (*Der. Adm. Confederaciones sindicales hidrográficas*) Tomo III, Apéndice, 1931, pág. 532. El 1932, se crea la autoridad única de la cuenca en materia de aguas (Jefes de Agua/Comisarios de Aguas); y, desde 1958, se establece la dualidad orgánica-funcional en el ámbito de la cuenca (Comisarías de Aguas –aguas– y Confederaciones Hidrográficas –obras hidráulicas y su explotación–), que se mantiene hasta su unificación en la Ley de Aguas de 1985.

La cuenca hidrográfica ha sido, pues, desde hace más de un siglo, la base territorial y la unidad de gestión del agua en España (de los servicios técnicos y de las autoridades especializadas en aguas y obras). La aplicación de este criterio territorial no ha suscitado históricamente debate entre nosotros, dada la centralización político-administrativa de nuestra organización territorial. El conflicto solo podía surgir caso de existir entidades políticas distintas de la Administración general del Estado. Y esa circunstancia se produce –en el período, breve y convulso, de la II República, con el reconocimiento de las regiones autónomas (Constitución de 1931 y Estatuto de Cataluña de 1932). Bien ilustrativa es la experiencia de la ruptura de la unidad de gestión del Ebro propiciada por una interpretación manifiestamente contraria a lo dispuesto en el art. 14.14ª de la Constitución de 1931, ruptura que consagra el Decreto de 13 de junio de 1936, en vísperas de la guerra civil (cfr. FANLO LORAS, A., *Las Confederaciones...*, págs. 132-136).

Sobre el origen científico del concepto de cuenca hidrográfica véase el interesantísimo trabajo de ROBERTO MELVILLE, «La antropología y el estudio de las cuencas fluviales», presentado al *II Congreso Iberoamericano sobre Desarrollo y Medio Ambiente*, CIDMA II, Puebla de los Ángeles (México) 2005, cuyo texto dispongo por amabilidad del autor.

³¹ DSCC, Apéndice 1 al número 22, de 18 de agosto de 1931. La Comisión, elegida en la sesión de 24 de noviembre de 1931, la presidió el diputado Sr. Luís Bello.

por razones obvias, no avanzó hasta tanto no estuvo definido el marco constitucional. Pese a ciertos equívocos iniciales (la intangibilidad del texto aprobado y propuesto por la Diputación Provisional de la Generalidad de Cataluña, el 14 de julio de 1931, inicialmente defendida), el texto remitido fue objeto de modificaciones sustanciales en su tramitación en las Cortes Generales para su plena acomodación al texto constitucional.³²

El art. 11 del Proyecto remitido por la Generalidad atribuía la *legislación* al «Poder de la República» y la *ejecución* a la Generalidad, entre otras, en las funciones de: «canales» de interés general [letra b)]; el «régimen y concesión de *aprovechamientos del río Ebro* que afecten al interés general» [letra c)] y la «legislación minera, *aguas*, caza y pesca» [letra g)]. Sin embargo, el dictamen de la Comisión especial de Estatutos,³³ de acuerdo con el art. 15 de la Constitución, reserva al Estado la *legislación* y a la Generalidad la *ejecución* en relación con las funciones relativas a «canales» de interés general y la «legislación de *aguas*, caza y pesca fluvial» (art. 9. 6ª. y 9ª). Resulta sorprendente que el dictamen de la Comisión no hiciera mención del artículo 14, cuyo apartado 14ª establece el criterio de supraterritorialidad hidrológica expuesto en el epígrafe anterior.

Los representantes de la Minoría catalana en la Comisión (Srs. Antonio Xirau Palau y Juan Lluhí Vallesa) no suscriben el dictamen y presentan un voto particular que «consiste en la estricta adaptación del Estatuto al texto de la Constitución de la República». En tal sentido, la redacción propuesta para el art. 9, apartado 14ª del Estatuto (competencia legislativa y ejecución directa del Poder de la República) es, en efecto, coincidente con el art. 14.14ª de la Constitución («*aprovechamientos hidráulicos* e instalaciones eléctricas cuando las aguas discurran fuera de la región autónoma o el transporte de la energía salga de su término»).³⁴ El voto particular mantenía la competencia *ejecutiva* de la Generalidad sobre «legislación de aguas».

Prescindiendo ahora del tenso y apasionado debate que suscita la elaboración del Estatuto, dentro y fuera del Parlamento (con participación de

32 Sobre la intangibilidad o no y el carácter reformable del texto remitido por la Generalidad, véase la intervención del Sr. Bello, Presidente de la Comisión del Estatuto, DSCC, número 161, de 6 de mayo de 1932, pág. 5456-5457.

33 DSCC, Apéndice 7 al número 152, de 8 de abril de 1932

34 DSCC, Apéndice 8 al número 152, de 8 de abril de 1932, voto que reiteran el 4 de mayo siguiente, DSCC, Apéndice 12 al número 159. Lo que evidencia que la Minoría catalana asume el criterio de supraterritorialidad plasmado en la Constitución, de acuerdo con la interpretación expuesta en el epígrafe anterior.

los más relevantes diputados y manifestaciones y comunicaciones a favor y en contra de las más diversas entidades y organismos de todas las partes de España), la concreción de las competencias de la Generalidad reabre el debate sobre la oportunidad de la distinción de las funciones «legislación» y «ejecución» (Royo Villanova)³⁵ y la necesidad de que el Estatuto concrete con claridad y precisión las funciones que corresponde ejecutar a la Generalidad, con arreglo a su capacidad política, (Santa Cruz).³⁶

En lo que interesa a nuestro propósito, las competencias ejecutivas de la Generalidad en materia de «legislación de *aguas*» (recogidas en el nuevo artículo 5, antes 9 del Dictamen), dejan a salvo la competencia exclusiva del Estado sobre las *Mancomunidades Hidrográficas*, así denominadas en ese momento.³⁷ Varios votos particulares se refieren a esta cuestión.³⁸ En particular, el suscrito por dos Diputados de la Minoría Radical en la Comisión (Sres. Lara y Abad Conde) propone añadir al apartado 9 del nuevo art. 5, la siguiente salvedad:

«La *Mancomunidades hidrográficas* cuyo radio de acción se extienda a territorios situados fuera de Cataluña dependerán exclusivamente del Estado».³⁹

En su defensa ante el Pleno, el Sr. Abad advertirá la «obscuridad» del dictamen de la Comisión al encomendar a la Generalidad la ejecución en

35 Véanse sus votos particulares al antiguo artículo 9 del Dictamen, DSCC Apéndice 6 al número 189, de 24 de junio de 1932, y su defensa oral, contundente y obstinada, que irrita a las minorías mayoritarias al considerarla obstruccionista, en DSCC, número 195, de 6 de julio de 1932, págs. 6751 y sig.

36 DSCC, número 193, de 1 de julio de 1932, págs. 6633 y sigs.

37 Las Confederaciones Sindicales Hidrográficas, en la revisión crítica llevada a cabo por la República, pasan a denominarse *Mancomunidades Hidrográficas*, desde el Decreto de 24 de junio de 1931 (su exposición de motivos considera impropio del nombre «Confederación», pues sus integrantes no se han agrupado espontáneamente sino compelidos por el Estado y carecen de vida propia), hasta su integración en las *Delegaciones de Servicios Hidráulicos*, aprobada por Orden de 16 de agosto de 1932. Con el Decreto de 19 de febrero de 1934, renacen y se reorganizan de nuevo las *Confederaciones Hidrográficas*. Esto es, en las mismas semanas de debate del Estatuto de Cataluña se produce un cambio relevante en la configuración de los organismos de cuenca.

38 «Las disposiciones del art. 5.º (9.º del Proyecto) no podrán afectar al régimen autonómico de las *Mancomunidades hidrográficas*», dice la enmienda suscrita por varios diputados encabezados por el Sr. Madariaga (Dimas), Apéndice 2, núm. 192, 29 de junio de 1932, y reiterada a título individual por el diputado por Zaragoza, Sr. Guallar, referida a la «Mancomunidad Hidrográfica del *Ebro*», Apéndice 7, al número 192.

39 El voto particular en el DSCC, Apéndice 6 al número 194, de 5 de julio de 1932.

materia de *aguas*, caza y pesca fluvial, cuando «afecta a la región catalana esencialmente todo lo que se refiere a aguas en relación con la *cuenca del Ebro y sus afluentes*». ⁴⁰ Y dirá:

«Saben todos los Sres. Diputados que respecto a este asunto existe la *Mancomunidad del Ebro* que funciona legal y autonómicamente, con vida propia y especial, y nosotros hemos querido reservar esta alta función al *Estado*. Cuando las aguas no discurren totalmente por la región catalana; cuando el aprovechamiento de aguas salga del territorio catalán; cuando las aguas, cualesquiera que sean, tengan aprovechamientos en territorio catalán y fuera de la región, la *Mancomunidad* tendrá *exclusivamente* el dominio de estas aguas, y por consiguiente, en este aspecto, el *Estado* se reserva la facultad en beneficio de ella... De modo que, como el Estatuto se refiere a una jurisdicción meramente territorial de la región catalana, en cuanto tenga cualquier salida el aprovechamiento de aguas o el aprovechamiento eléctrico y el radio de acción de esa *Mancomunidad* llegue *fuera* del territorio catalán, la jurisdicción suprema ha de ser del *Estado*. Y no se puede decir que quedará a merced de una u otra región, porque estando las provincias limítrofes de Valencia y Aragón sin constituirse en regiones no se puede formar una *Mancomunidad interregional*. Corresponde, pues, esa función, esa alta inspección, respecto a las *Mancomunidades hidrográficas*, única y exclusivamente al *Estado español*» (las cursivas son propias).

La Comisión acepta el voto particular de la Minoría Radical, al que añade e intercala «*mientras conserven la unidad y autonomía actual*». ⁴¹ Con esa redacción pasará al texto definitivo del Estatuto (art. 5.º 7.ª):

⁴⁰ DSCC, número 195, de 6 de julio de 1932, pág. 6742.

⁴¹ La *adenda* introducida por la Comisión no era irrelevante ni inocente, pues unos días antes –como ha quedado dicho– mediante el Decreto de 24 de junio de 1931, el Gobierno había iniciado la revisión del modelo Confederal, desde el recelo que le suscitan estos organismos por la autonomía de gestión y económica de que gozan («un Estado dentro del Estado»), pese a depender de los recursos que el Estado les otorga (subvenciones, empréstitos con aval). El propósito de ese Decreto –según su Exposición de Motivos– es acometer una inmediata reforma y sustituir a dichos organismos por otros más «sencillos y eficaces», a cuyo objeto ordena la constitución de *Comisiones Gestoras* a las que faculta para proponer dicha sustitución por organismos más sencillos, como los Sindicatos Centrales que prevé la Ley de Aguas, o la supresión de la *Mancomunidad* (art. 8). El Decreto suscitó vivas protestas, particularmente en la cuenca del Ebro, al suspender el ambicioso programa de obras hidráulicas iniciado por la Confederación (véase la interpelación del diputado socialista por la provincia de Zaragoza, Sr. Algora, en la que solicita, entre otras cosas, que se restituya el nombre de «Confederación, para con ello restaurar su personalidad y ase-

«La Mancomunidades hidrográficas cuyo radio de acción se extienda a territorios situados fuera de Cataluña, mientras conserven la *unidad*⁴² y autonomía actual, dependerán exclusivamente del Estado».

La «cortapisa» –en opinión del diputado radical– introducida por la Comisión le lleva a preguntarse si acaso ello puede limitar las competencias del Estado respecto de la Mancomunidad Hidrográfica del Ebro, pues, dado el alcance territorial limitado del Estatuto de Cataluña, la cuestión de las aguas o aprovechamientos que salgan de ese territorio

«tendrá que quedar resuelto de una de estas dos maneras: o bien por *Comisiones mixtas de regiones* o bien por el *Estado*. Como las provincias limítrofes no están constituidas en región, el Estado tendrá, por tanto, que asumir su representación. Por consiguiente, lo que la Comisión pro-

gurar la continuidad de sus obligaciones económicas» y se «intensifiquen las obras paralizadas» para que 22.000 obreros recuperen su trabajo, DSCC, núm. 32 y 33 de 3 y 4 de septiembre de 1931, págs. 742-745 y 755-764, respectivamente). Siguió una fase de confusas reformas que concluyó con la integración de las Mancomunidades Hidrográficas en unas nuevas *Delegaciones de Servicios Hidráulicos*, creadas en agosto de 1932. El cambio político en el Gobierno de la República propiciará, sin embargo, el renacimiento y reorganización de las Confederaciones Hidrográficas, mediante el Decreto de 19 de febrero de 1934 (pierden el adjetivo «sindicales»), si bien ya no es una vuelta plena al modelo original de 1926. Esta situación de reordenación de las Mancomunidades Hidrográficas y su posterior integración en las Delegaciones de Servicios Hidráulicos (de 1932 a 1934), fue la excusa interesada que justificó, en vísperas de la guerra civil (Decreto de 13 de junio de 1936), el traspaso de competencias del Estado a Cataluña en materia de *obras hidráulicas*, incluidos ciertos *aprovechamientos hidráulicos*, que supuso la ruptura de la *unidad de gestión* de la cuenca del Ebro. Ese traspaso fundamentado, de acuerdo con la salvedad establecida en el art. 5.7.^a del Estatuto de Cataluña, en la pérdida de autonomía de las Mancomunidades Hidrográficas, además de equivocado (dada la reorganización de las Confederaciones en 1934, que siguen gozando de cierta autonomía de gestión), era contrario a la letra y al espíritu del art. 14.14.^a de la Constitución de 1931 (competencia del Estado sobre aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran fuera de la región autónoma, como era la cuenca del Ebro, gestionada de nuevo por la Confederación Hidrográfica de su mismo nombre).

42 «*Unidad*» es la palabra correcta, como queda acreditado en la documentación parlamentaria que he reproducido más arriba. Sin embargo, en una de las redacciones mecanografiadas del Proyecto de Estatuto (Estatuto de Autonomía de Cataluña, A.C.D. Serie General Leg. 538, número 4, apartado 1, «Artículos 1 a 19 del Estatuto sin fecha»), así como en el texto definitivo publicado como Apéndice 1 al número 234, del DSCC, de 1 de octubre de 1932, se cuela en el art. 5.7.^a la voz «vecindad», errata que no se subsana pese a su falta de sentido en el contexto de la frase. Advierte la errata, sin embargo, la edición del *Diccionario de Martínez de Alcubilla*, Anuario, 1932, pág. 387.

pone deja completamente en el aire una cosa que nosotros queremos evitar con nuestra enmienda».43

Al margen de que en los debates parlamentarios se expresen otros interesantes planteamientos sobre el modelo de distribución de competencias entre el Estado y las regiones autónomas (Comisiones mixtas de regiones) y sobre la concreta organización de los servicios públicos, incluida la gestión del agua,⁴⁴ la salvedad hecha a las Mancomunidades hidrográficas confirma, como no podía ser de otra manera, a la vista del art. 14.14.^a de la Constitución, la competencia *estatal* en relación con las aguas y sus aprovechamientos «cuando discurren fuera de la región autónoma», como era el caso de la Mancomunidad Hidrográfica del Ebro. Es cierto, que el añadido «mientras conserven la *unidad y autonomía* actuales» introducido por la Comisión, sensible y proclive a los nuevos planteamientos autonomistas, introduce cierta ambigüedad susceptible de interpretaciones contrarias a la Constitución como, desgraciadamente sucedió, en vísperas de la Guerra Civil, con el Decreto de 13 de junio de 1936, de traspaso de la competencia sobre obras hidráulicas a Cataluña que rompe la unidad de gestión de la cuenca del Ebro,⁴⁵ en los términos apuntados con anterioridad en nota a pie de página.⁴⁶

43 DSCC, número 195, pág. 6744.

44 Caso del diputado, Sr. Royo Villanova, Catedrático de Derecho Administrativo, quien, muy crítico con la reforma estatutaria catalana y contrario a la distinción de «legislación» y «ejecución», opone al modelo de «descentralización geográfica» (que se llama regionalismo, nacionalismo y federalismo), la «descentralización funcionarista» o nueva *descentralización por servicios* (la «última palabra de la técnica administrativa»), que defendió en la lección de apertura del curso académico en la Universidad de Valladolid, en 1914. Las Confederaciones Hidrográficas son un ejemplo de esta descentralización por servicios, pues «no coinciden con aquellas entidades políticas o administrativas que tenían una tradición histórica, y la Confederación del Ebro no tiene que ver con Navarra, con Aragón, con la Rioja, ni con Cataluña, sino que a todas estas regiones las revuelve, las disloca, las transforma, sustituyendo aquella solidaridad, un poco arcaica y arbitraria, por esta solidaridad imperativa, ineludible, económica que el aprovechamiento conjunto, íntegro, racional del Ebro establece en regiones tan distintas como Navarra, la Rioja, Aragón y Cataluña», DSCC, número 196, de 7 de julio de 1932, págs. 6843-6845.

45 En Aragón se tenía clara conciencia de la trascendencia de la ruptura de la unidad de la administración del Ebro. Así, ya en 1931, cuando se elabora uno de los Anteproyectos de Estatuto de Autonomía para Aragón, al referirse a las competencias sobre obras hidráulicas se dejan a salvo las atribuciones de la *Mancomunidad Hidrográfica del Ebro* (art. 9.E). Y a continuación se añade «Para hacer compatible la subsistencia de este organismo con las facultades que en el mismo orden se confieren a las regiones, y para que no resulte frustrada la *idea madre* de la Mancomunidad, o sea el *aprovechamiento integral del río Ebro*, la región aragonesa se pondrá de acuerdo con las otras regiones autónomas interesadas en dicho aprovechamiento y con el Estado, si hubiera regiones interesadas que no fueran

3.2.3. Constitución de 1978

Las SSTC 30 y 32/2011 acaban de reiterar, como ya advirtió la STC 227/1988, que las específicas referencias constitucionales a la materia de aguas de los arts. 148.1.10.^a y 149.1.22.^a CE, no son coincidentes ni desde el punto de vista de la *materia* que definen («aprovechamientos hidráulicos» *versus* «recursos»), ni en atención al *criterio* de deslinde de las competencias estatales y autonómicas sobre la misma (el «interés» de la región *versus* el «territorio» por el que discurren las aguas). La denuncia de la deficiente técnica empleada ha sido un lugar común advertido por la doctrina. Los Estatutos acentuaron la confusión del reparto competencial. De ahí las dificultades que suscitó su interpretación en los primeros años y el avance extraordinario que supuso la STC 227/1988, cuya doctrina confirman y refuerzan las Sentencias del Guadalquivir y Duero.

Con apoyo en el precedente republicano (art. 14.14.^a de la Constitución de 1931), cabe sostener que el criterio de la supraterritorialidad hidrológica (la cuenca hidrográfica como unidad de gestión y reparto competencial) está ínsito en el art. 149.1.22.^a CE y constituye el criterio esencial y determinante de las competencias del Estado en materia de aguas, como acaban de ratificar las Sentencias 30 y 32/2011, que han declarado inconstitucionales y nulos los Estatutos de Andalucía y Castilla y León por asumir competencias sobre las cuencas hidrográficas supracomunitarias del Guadalquivir y del Duero, reservadas al Estado por el art. 149.1.22.^a CE.

La heterogeneidad de criterios incorporados al texto constitucional es, sin duda, reflejo del entrecruzamiento de intereses presentes en las «aguas» como materia de reparto competencial, explicable por la no coincidencia de las divisiones territoriales político-administrativas con las cuencas hidrográficas. Los debates parlamentarios⁴⁷ reflejan la complejidad y pluralidad de intereses que

autónomas, para que la Mancomunidad, con intervención de dichas regiones y del Estado, en su caso, pueda cumplir el fin a que su creación responde. Si no hubiera acuerdo, Aragón reivindica conforme a este apartado, todo lo relativo al régimen hidráulico dentro del territorio aragonés, frente a todo imperialismo absorbente». Tomo las referencias del estudio conjunto de A. EMBID IRUJO y FORCADELL ÁLVAREZ, *El Anteproyecto de Estatuto de Autonomía de Aragón de 1931*, Ed. Diputación Provincial de Zaragoza, Zaragoza, 1985, pág. 37.

⁴⁶ Sobre esta cuestión FANLO LORAS, *Las Confederaciones...*, págs.132-136.

⁴⁷ Para la exposición y valoración de la tramitación parlamentaria de la Constitución en materia de aguas, véase SÁNCHEZ BLANCO, «Distribución de competencias en materia de recursos naturales (Aguas, Minas, Montes)», en *Estudios sobre la Constitución española*.

suscita la gestión del agua. Admitiendo esta justificación, es de lamentar que se abandonase la claridad del criterio de reparto recogido en el Anteproyecto de Constitución, en línea de continuidad con la Constitución republicana.

En efecto, el art. 138.24 del Anteproyecto de Constitución⁴⁸ atribuía al Estado competencia exclusiva sobre los «aprovechamientos hidráulicos [...] cuando las aguas discurran fuera del territorio autónomo o cuando su aprovechamiento afecte a otros territorios...». El Congreso de los Diputados, haciéndose eco de la referida complejidad, introdujo el doble criterio del *territorio* («concesión de aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran fuera...», en el art. 143.1.º CE) y el poco claro del *interés* [«los aprovechamientos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma, las aguas minerales y termales», art. 141.1.j) CE], duplicidad que pasará al texto definitivo del actual art. 149.1.22.ª CE, a resultas de la intervención salomónica de la Comisión Mixta Congreso-Senado, que corrigió el texto aprobado por el Senado que establecía la competencia exclusiva del Estado sobre *aguas* («legislación, ordenación y administración de los *recursos hidráulicos*»)⁴⁹ y permitía que las Comunidades Autónomas asumieran competencias sobre la ejecución de las *obras hidráulicas*, canales y regadíos de su interés.

No reiteraré lo que tantas veces ha sido estudiado por otros autores sobre la elaboración de estas previsiones constitucionales. Es imprescindible

Homenaje al Profesor E. García de Enterría, Civitas, T. IV, Madrid, págs. 3567-3669, en particular, las págs. 3568-3581. A la vista de los antecedentes republicanos expuestos, no puedo compartir su apreciación sobre la «clara descentralización de la gestión de las aguas» perceptible en el Anteproyecto de Constitución, de tal modo que «sólo en el caso de estar implicados supuestos que afecten a infraestructuras hidráulicas, con proyección en el servicio que presta fuera del territorio de una Comunidad Autónoma, encontraría justificación la competencia de las instituciones centrales», pág. 3568. Dada la configuración hidrográfica de España, todas las grandes cuencas son de la competencia del Estado.

48 BOCG, número 44, de 5 de enero de 1978. Las referencias a estos textos, enmiendas y debates pueden encontrarse en *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, Cortes Generales, 4 vols. Madrid, 1980.

49 Esa era la finalidad de la importante enmienda 577 presentada por el Senador Lorenzo Martín-Retortillo, cuyo texto y la defensa oral había redactado su hermano Sebastián Martín-Retortillo, que fue aceptada parcialmente en el Senado. Sobre su alcance, véanse el trabajo de S. Martín-Retortillo, «Competencias constitucionales...», págs. 32-36 y el libro autobiográfico de su actuación como senador constituyente de LORENZO MARTÍN-RETORTILLO, *Materiales para una Constitución*, Akal, 1984, en particular las págs. 244-355. Me he hecho eco del significado y alcance de esta enmienda en el reciente trabajo «Las competencias del Estado y el principio de unidad de gestión de cuenca a través de las Confederaciones Hidrográficas», *Revista de Administración Pública* (RAP), 183(2010), págs. 318-319.

acudir a los trabajos de Menéndez Rexach, Ortiz Díaz, Sánchez Blanco, S. Martín-Retortillo, relacionados por el orden cronológico de publicación de sus escritos.⁵⁰ Sí me interesa destacar que la supraterritorialidad hidrológica, sustentada en la consideración integral y conjunta de las cuencas hidrológicas estuvo presente en los debates parlamentarios para justificar la competencia exclusiva del Estado sobre *todos* los recursos hidráulicos (aguas) y como elemento corrector de las ventajas de las regiones litorales respecto de las del interior por las que discurren los ríos en su camino hacia el mar, privadas de competencias en materia de aguas y gravadas por la infraestructuras de regulación y de producción hidroeléctrica de las que se benefician aquellas.⁵¹

Es necesario rescatar algunas de esas enmiendas y la defensa de las mismas en las Cortes Generales para corroborar la idea de que la expresión constitucional «cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma» tiene en el concepto de cuenca hidrográfica su más adecuada correspondencia y traducción, como ahora ha ratificado la jurisprudencia constitucional, pese a que no es acogiera expresamente.

En efecto, la enmienda 712, suscrita por el diputado, Sr. Soriano y Benítez de Lugo (UCD), es del siguiente tenor:

«Aprovechamiento y reserva de los recursos hidráulicos, tanto superficiales como subterráneos, cuando la *cuenca* respectiva afecte a más de un territorio autónomo o cuando hallándose integrada la *cuenca* en uno

⁵⁰ Un examen sintético de los textos aprobados por el Congreso de los Diputados, el Senado y el definitivo, tras la intervención de la Comisión Mixta Congreso-Senado, puede verse en S. MARTÍN RETORTILLO, «Competencias constitucionales y autonómicas en materia de aguas», RAP, 128(1992), págs. 29 a 39. Sobre las consecuencias contrapuestas en el sistema de reparto de competencias Estado Comunidades Autónomas en materia de aguas, además de la citada obra, véase A. EMBID, «Las competencias constitucionales y estatutarias sobre las aguas continentales. Planteamiento normativo y realidad jurídica», *Revista Española de Derecho Constitucional* (REDC), 37(1993), págs. 37-79.

⁵¹ A paliar la discriminación formal entre regiones litorales y de interior y los desequilibrios entre las provincias productoras de energía hidroeléctrica que soportan en su territorio las grandes infraestructuras de generación y las receptoras de la energía y desarrolladas (recuérdese la importancia en ese momento histórico de la energía hidroeléctrica) van dirigidas diversas enmiendas de las que da cuenta SÁNCHEZ BLANCO, *Ibid.*, págs. 3573-3575. Una enmienda *in voce* del diputado aragonés, Sr. Gastón Sanz, propone que sean reguladas por el Estado *todas* las aguas y con referencia a *todas* las Comunidades Autónomas, para evitar que se prime a la periferia marítima en contra de las zonas centrales de la península, DSCD, núm. 90, de 15 de julio de 1978, págs. 3326-3327.

solo, aquellos recursos sean necesarios para las obras previstas en el apartado siguiente».⁵²

Como ha señalado SÁNCHEZ BLANCO:⁵³

«el texto transcrito y la justificación que lo avala tienen la consecuencia de incorporar al debate del texto constitucional el concepto de recurso hidráulico; el principio de unidad del ciclo hidrológico; el criterio de *cuenca* en calidad de concepto coherente con las estructuras geográficas que definen una unidad hidrológica integrada y, finalmente, incorporar la interconexión de las aguas superficiales y subterráneas con los aspectos sectoriales vinculados a su adecuado aprovechamiento (...) El conjunto integrado de estas opciones tiene como efecto directo el fortalecer las competencias de las instituciones centrales del *Estado*, al operar con el concepto jurídico indeterminado “reserva de recursos hidráulicos”, referido a aguas superficiales y subterráneas, y sustituir la competencia territorial regional, determinada por la correlación de la cuenca con el territorio de una Comunidad Autónoma, por la afectación de esos recursos hidráulicos a obras públicas de interés general»

En el Senado, el entonces senador Lorenzo Martín-Retortillo, en la defensa oral de su enmienda 577, propone sustituir los confusos criterios de reparto de competencias fijados por el Congreso, atribuyendo al *Estado* la competencia exclusiva de los *recursos hidráulicos* –sin excepción alguna– y a las Comunidades Autónomas la ejecución de las *obras hidráulicas* de todo tipo y de los correspondientes sistemas de su utilización. En su intervención aboga por la administración unitaria del recurso sobre la base de las cuencas hidrográficas. En este sentido, considera que el texto no concreta

«si esas aguas que discurren fuera del territorio de una Comunidad Autónoma son de todo un sistema hidráulico de los que en nuestro ordenamiento jurídico constituyen las llamadas *cuenca principales* o es el simple discurrir por un río cualquiera. El criterio de la localización geográfica en base al cual se establece la distribución de competencias se presta a confusiones de todo tipo».

⁵² *Constitución española, Trabajos parlamentarios*, § 3, págs. 440-441. La mención al apartado siguiente se refiere a las obras públicas de interés general.

⁵³ SÁNCHEZ BLANCO, *Ibid.*, pág. 3572.

E insistirá en la necesaria unidad de administración del recurso sobre la base de la cuenca, no de las unidades políticas o administrativas, a la vista del Derecho comparado y de los textos internacionales en la materia (con referencia, entre otras, a la Carta Europea del Agua, de 1967).

De haberse seguido la fórmula republicana (corresponde al Estado la competencia legislativa general sobre aguas y la ejecutiva directa sobre los aprovechamientos que discurran fuera de la región autónoma, de acuerdo con el art. 14.14.^ª CE 1931), se habrían obviado buena parte de los problemas. El texto final acoge, sin embargo, criterios diferentes y hasta contrapuestos (el territorio *versus* el interés regional; los recursos *versus* los aprovechamientos),⁵⁴ cuya deficiencia técnica explica las dificultades interpretativas suscitadas. La no utilización del concepto de cuenca hidrográfica se explica más por la inercia del antecedente republicano del que se toma la expresión «aguas que discurran», pues en modo alguno significa el rechazo de dicho criterio –antes al contrario, como ha quedado acreditado– o que se pensará en otras formas alternativas de gestión del agua (la consideración aislada de los ríos o tramos de ríos, propuesta por algunos grupos parlamentarios, fue rechazada). La competencia exclusiva estatal de los ríos supracomunitarios y su gestión unitaria es considerada una garantía de los intereses de todas las regiones afectadas.

Adviértase que, si la enmienda del senador Lorenzo Martín-Retortillo⁵⁵ obvia en su tenor literal el concepto de cuenca hidrográfica es por su innecesariedad, pues proponía que la competencia sobre *todas* las aguas correspondiese al Estado. Desde esa perspectiva, es irrelevante si las aguas pertenecen a cuencas supracomunitarias o internas, pues *todas* ellas son competencia exclusiva del Estado. A las Comunidades Autónomas, en su territorio, les correspondería la ejecución de las *obras hidráulicas, canales y regadíos de su interés, aguas minerales y termales*. El texto final aprobado en el Senado acepta la enmienda, si bien sustituye las «obras hidráulicas» por «aprovechamientos hidráulicos», lo que distorsiona su sentido originario y prepara el camino para el texto final aprobado por la Comisión Mixta Congreso-Senado, que consagra la deficiente mezcla de criterios referida.

⁵⁴ Distinción considerada esencial por S. MARTÍN RETORTILLO para justificar la competencia legislativa y ejecutiva del Estado sobre los «recursos» (aguas), admitiendo la competencia de las Comunidades Autónomas sobre las ejecución de las obras hidráulicas de todo tipo y de los correspondientes sistemas de su utilización («aprovechamientos»), *ibid.*, pág. 36.

⁵⁵ Véase la valoración de la enmienda del senador Lorenzo Martín-Retortillo, en FANLO LORAS, «Las competencias del Estado...», pág. 318-319, en nota 11.

3.3. Razones formales de la inconstitucionalidad: El Estatuto de autonomía no es el tipo normativo adecuado para concretar, respecto de una determinada Comunidad Autónoma, el criterio territorial establecido en el art. 149.1.22.^a CE.

La segunda cuestión que examina el Tribunal en las sentencias 30 y 32/2011 es la legitimidad constitucional de que un Estatuto de Autonomía concrete el concepto «aguas que discurran» del art. 149.1.22. CE, apartándose de lo que en él se establece y de lo prescrito por el legislador estatal de aguas. Extremadura niega esa posibilidad; Andalucía y Castilla y León la afirman; y el Abogado del Estado admite la insuficiencia de la norma estatutaria para establecer un criterio diferente del establecido por el Derecho de Aguas, si bien propone una «interpretación conforme» de los preceptos impugnados.

En cuanto a las relaciones entre las normas estatutarias y la delimitación de las competencias del Estado *ex* art. 149.1 CE, el Tribunal recuerda que el Estatuto no es una norma atributiva de competencias al Estado (STC 31/2010, FJ 5), ni norma de ejercicio de las competencias estatales previstas por el art. 149.1 CE. Las precisiones que el Estatuto puede hacer en relación con el alcance de las competencias del Estado tienen dos límites: que favorezcan la mayor concreción de las competencias autonómicas relacionadas con la competencia estatal y que no impidan el despliegue completo de las funciones propias de la competencia estatal regulada en el art. 149.1 CE. Sólo si se satisfacen estas exigencias, resultarán conformes a la Constitución (STC 247/2007, FJ 10).

Los preceptos estatutarios recurridos, al definir el criterio territorial determinante de las competencias atribuidas al Estado por el art. 149.1.22.^a CE, además de asumir competencias fuera del ámbito material propio, menoscaban gravemente «las funciones propias» de las competencias estatales, cuya razón de ser es garantizar la unidad última del ordenamiento. Esa función integradora resultaría inviable si los Estatutos de Autonomía fueran constitucionalmente capaces de imponer un criterio de delimitación competencial, que, como en el caso de aguas que discurren por varias Comunidades Autónomas, ha 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.

Los arts. 51 y 75.1 de los Estatutos de Andalucía y Castilla y León, al atribuir a la Comunidad Autónoma respectiva competencias exclusivas

–Andalucía– o de desarrollo legislativo y ejecución –Castilla y León– sobre las aguas de cuencas supracomunitarias, pese a los límites y salvedades que introducen, «impide(n) que las competencias reservadas al Estado por el art. 149.1.22.^a 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». Dichos preceptos «no supera(n) el canon de constitucionalidad expuesto y vulneran el art. 149.1.22.^a CE por razón de la *inadecuación formal* del Estatuto de Autonomía para realizar una concreción del criterio territorial de delimitación de las competencias que el citado precepto constitucional reserva al Estado» (STC 30/2010, FFJJ 7 y 8 y 32/2010, FJ 8).

El pronunciamiento del Tribunal Constitucional es rotundo y corta de raíz cualquier posibilidad de que, en materia de aguas, los Estatutos de Autonomía puedan concretar de forma distinta a la prevista en el art. 149.1.22.^a CE el criterio territorial determinante de las competencias del Estado, cuyo alcance y contenido (administración unitaria sin fragmentación de las cuencas hidrográficas supracomunitarias) establece, además, con absoluta claridad.

III. LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS NO PUEDEN ASUMIR COMPETENCIAS SOBRE CUENCAS HIDROGRÁFICAS SUPRACOMUNITARIAS POR CUALQUIER VÍA (TRANSFERENCIA, DELEGACIÓN U OTRAS FÓRMULAS) QUE FRAGMENTE SU ADMINISTRACIÓN UNITARIA.

Como ya he señalado, los fallos dictados, además de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos impugnados, establecen límites infranqueables a la acción futura del legislador estatal que no podrá modificar –fragmentándola– la administración unitaria de las cuencas hidrográficas supracomunitarias, cualquiera que sea la vía extraestatutaria seguida por el legislador estatal de aguas (caso del criticable Real Decreto-Ley 12/2011, que examinaré más adelante). En efecto, el Tribunal rechaza la interpretación conforme a la Constitución de los preceptos impugnados propuesta por el Abogado del Estado, siendo más explícito y rotundo en la Sentencia del Duero.

La doctrina fijada en esta última Sentencia es de alcance general, aplicable, obviamente, al caso del Guadalquivir⁵⁶ y tiene extraordinaria relevan-

⁵⁶ Si en la STC 30/2011 queda «excluida del ámbito de nuestro enjuiciamiento la cuestión de la licitud o ilicitud constitucional y de los límites de una eventual atribución extraestatu-

cia para el futuro del modelo institucional de gestión del agua existente en España. Sorprenden, en verdad, las propuestas de interpretación del Abogado del Estado en ambos recursos.

En el caso del *Guadalquivir* (STC 30/2022, FFJJ 10 y 11), las competencias exclusivas atribuidas a Andalucía sólo pueden referirse –afirma el Abogado del Estado– a «competencias *plurales* e indeterminadas» que, además, tienen el límite absoluto de las exclusivas del Estado amparadas en el art. 149.1.22.^a CE, concretadas en el criterio de cuenca hidrográfica, por lo que «debe descartarse que la Comunidad Autónoma haya pretendido asumir competencias *propia*mente hidráulicas sobre los *recursos hídricos* de la cuenca del Guadalquivir» (*sic!*). Esas «indeterminadas competencias exclusivas» sólo pueden derivar de alguna de estas dos hipótesis: primera, las asumidas por otros preceptos del Estatuto de Autonomía sobre diversas materias (agricultura, ordenación del territorio y emplazamiento de infraestructuras y equipamientos, obras públicas, etc.) que inciden o se ejercen sobre las aguas del Guadalquivir dentro de los límites de Andalucía; segunda, si las Cortes Generales optaran en el *futuro* por una concreción alternativa del criterio territorial del art. 149.1.22.^a CE.

El Tribunal rechaza esta interpretación porque «pugna con el sentido lógico» del precepto recurrido, afecta a una materia de la exclusiva competencia estatal de acuerdo con el art. 149.1.22.^a CE e introduce un criterio que fragmenta la unidad de gestión de una cuenca hidrográfica supracomunitaria, como es la del Guadalquivir. Rechaza, igualmente, que el art. 51 EAA sea «una suerte de cláusula de ampliación competencial» condicionada a un eventual cambio futuro por las Cortes del criterio territorial «aguas que discurren», que permitiría a Andalucía asumir competencias sobre «algunas aguas de la cuenca del Guadalquivir», pues es contrario al art. 149.1.22.^a CE y el legislador estatal no puede redefinir las competencias exclusivas del Estado en relación con las cuencas hidrográficas supracomunitarias mediante un entendimiento fragmentador de la cuenca.

En el caso del *Duero* (STC 32/2011, FJ 9), el Abogado del Estado construye su «interpretación conforme» apoyándose en el tiempo verbal futuro empleado («asumirá»). Esto es, no se ha asumido en el presente, pero podrán asumirse en el futuro:

«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.^a CE)».

El Tribunal rechaza la interpretación propuesta, reiterando argumentos de la Sentencia del Guadalquivir, pero, al referirse a una futura asunción de competencias por Castilla y León, como las previstas en el artículo recurrido (desarrollo legislativo y ejecución en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos), afirma:

«debe rechazarse, en primer lugar, porque no es este el momento de entrar a considerar el alcance del art. 150.2 CE en términos generales; y, en segundo lugar, porque, 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 EACL.» (la cursiva es mía)

Son, pues, *límites infranqueables* los que establece el Tribunal al legislador estatal de aguas y, con mayor razón, a la Administración del agua del Estado. Adviértase, como ha quedado señalado, que no es objeto de enjuiciamiento expreso la viabilidad constitucional de una eventual atribución extraestatutaria de competencias por el procedimiento del art. 150.2 CE, no obstante lo cual, el Tribunal, en la sentencia del Duero, rechaza una transferencia de competencias por esta vía que suponga fragmentación de la administración unitaria de la cuenca supracomunitaria.⁵⁷ Y es que, en relación con

taria de las competencias a las que se refiere el art. 51.1 EAAAnd», (FJ 4), la cuestión es objeto de atención expresa en la STC 32/2011, a propósito de la interpretación conforme a la Constitución del art. 75.1 EACL, propuesta por el Abogado del Estado, que permitiría a Castilla y León –afirma el Abogado del Estado, como «previsión de futuro»– asumir competencias sobre el Duero, «ya mediante un procedimiento de *transferencia o delegación* (art. 150.2 CE...), 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.^a CE)», (la cursiva es mía). El Tribunal rechaza la propuesta del Abogado del Estado por las razones reproducidas en el texto.

⁵⁷ Por quebrantar esta exigencia constitucional, debe reputarse no ajustado a la Constitución el reciente Real Decreto Ley 12/2011, de 26 de agosto, que atribuye competencias de policía de dominio público hidráulico a las Comunidades Autónomas en las cuencas hidrográficas intercomunitarias, norma publicada concluido este trabajo y que se valorará más adelante.

las aguas que discurren por más de una Comunidad Autónoma, la «propia naturaleza» de la competencia (la tan reiterada supraterritorialidad hidrológica), determina que la gestión del agua no «sea(n) susceptible(s) de transferencia o delegación», de acuerdo con las exigencias establecidas por el propio art. 150.2 CE, juicio que parece compartir el Abogado del Estado cuando, en el texto más arriba transcrito, se refiere a la «indisponibilidad de la competencia determinada por el art. 149.1.22.^a CE.»

La declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos impugnados ya ha tenido consecuencias en la jurisdicción ordinaria, respecto del traspaso de funciones y servicios a favor de Andalucía, único realizado hasta la fecha. Así, tres recientes Sentencias del Tribunal Supremo de 13 y 14 de junio de 2011 (recursos núm. 1/2009, 2/2009 y 66/2008, seguidas a instancia de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, de la Junta de Extremadura y de D. Francisco Javier Flores Montoya, ingeniero de caminos, canales y puertos y funcionario ministerial) han anulado el Real Decreto 1666/2008, de 17 de octubre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía 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. Son fallos derivados, obviamente, de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 51 EAAnd que sirvió de cobertura al referido traspaso.

Además, a la vista de la doctrina expuesta, es obvia la ilegalidad del Convenio de colaboración suscrito, el 7 de abril de 2011, entre el Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino y la Comunidad Autónoma de Andalucía, por el que se *encomienda* a ésta, durante seis meses, la *gestión* 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 (publicado en el BOE de 7 de julio de 2011). No son convincentes las razones alegadas para mantener la situación fáctica derivada del traspaso de competencias ilegalmente realizada; y parece evidente la voluntad de burlar el contenido del fallo del Tribunal Constitucional y de las sentencias del Tribunal Supremo. Por idénticos motivos, debió reputarse no ajustado a la Constitución el traspaso de la subcuenca del río Chanza, afluente del Guadiana, a Andalucía, que fue aprobado por el Real Decreto 1560/2005, de 23 de diciembre.

IV. LA «ADMINISTRACIÓN UNITARIA» Y SUS DIVERSAS MODALIDADES TÉCNICAS: EL PRINCIPIO DE GESTOR ÚNICO

Que quede asegurada la «administración unitaria» de las cuencas hidrográficas supracomunitarias es, para el Tribunal, la *ratio* última que justifica la competencia del Estado atribuida por el art. 149.1.22 CE. En efecto,

«el *Estado*, a través de la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos, ejerce la competencia que el art. 149.1.22.^a CE le atribuye respecto de las "aguas que discurren por más de una Comunidad Autónoma", lo que supone que, a través de las potestades normativas y ejecutivas que tal competencia puede contener, quede asegurada una *administración unitaria* de un recurso natural de tanta trascendencia para diversos sectores y subsectores materiales, como es el agua. De aquí que dicha administración unitaria, que corresponde concretar al Estado según *diversas modalidades técnicas*, de acuerdo con la concurrencia de competencias distintas de las diferentes Administraciones implicadas, no pueda resultar enervada por un precepto, como el art. 51 EAAnd, 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» (STC 30/2011, FJ 11 y, en términos idénticos, STC 32/2011, FJ 9), (la cursiva es mía).

«Administración *unitaria*» de la cuenca que el legislador estatal de aguas debe concretar según «*diversas modalidades técnicas*», de acuerdo con la concurrencia de competencias distintas de las diferentes Administraciones implicadas. El Tribunal no indica cuáles puedan ser estas «modalidades técnicas» (lo que se discute en ambos recursos es la fragmentación de la gestión del Guadalquivir y Duero) y, de nuevo, el equívoco pudiera adueñarse de las palabras del Tribunal cuando se refiere a las modalidades (organizativas) de la administración unitaria, como si sugiriese que tales modalidades pueden ser «cambiantes», en función de las distintas competencias concurrentes (aguas y otras específicas sobre aprovechamientos o sectoriales).

El entendimiento del adjetivo «unitaria» y su plasmación orgánica constituye cuestión clave para el futuro del modelo español de administración del agua, si tenemos en cuenta que las formas orgánicas de concreción del principio de unidad de cuenca han merecido propuestas doctrinales contradicto-

rias y asistimos a la paradójica descomposición del modelo institucional español de gestión del agua,⁵⁸ al que contribuye –confío que en vano– el reciente Real Decreto 12/2011, de 26 de agosto, que atribuye la policía del dominio público hidráulico a las Comunidades Autónomas. Esta norma consagra la «pluralidad de gestores» en las cuencas supracomunitarias, principio contrario a su administración unitaria y, en consecuencia, es inconstitucional. La cuestión es de extraordinaria importancia teórica y práctica y merece un tratamiento monográfico que no puedo abordar ahora, si bien adelanto algunas consideraciones generales.

Considero –como vengo sosteniendo en distintos trabajos⁵⁹ que la «Administración unitaria» de las cuencas supracomunitarias requiere un gestor «único», esto es, una *única* autoridad competente en materia de *aguas*, en sentido estricto (cantidad y calidad). Sólo así queda asegurada la administración equilibrada, íntegra y global de los intereses que concurren en la multiplicidad de aprovechamientos existentes en las cuencas supracomunitarias, que resultarían perjudicados si la gestión se fragmentase, según las unidades político-administrativas por las que discurre la cuenca. Esta tesis encuentra ahora respaldo en la doctrina constitucional, pues las «modalidades» (organizativas) que pueda contemplar el legislador estatal, en ningún caso pueden fragmentar la gestión de dichas cuencas, por ser contraria a la Constitución.

Rechazo, en consecuencia, la *pluralidad de gestores* (como proponen I. CARO-PATÓN Y B.-F. MACERA,⁶⁰ disociando el principio de unidad de ges-

58 Sobre ello, véase LÓPEZ MENUDO, «Agua y territorio», *Informe Comunidades Autónomas 2007*, IDP, Barcelona, 2008, págs. 46-82 y FANLO LORAS, «Las competencias del Estado y el principio de unidad de gestión de cuenca a través de las Confederaciones Hidrográficas», *RAP*, 183(2010), págs. 309-334. Paradójicamente, cuando parecen inevitables y necesarios ciertos reajustes en el desarrollo autonómico, a la vista de las evidentes disfuncionalidades para el funcionamiento de un Estado moderno, en materia de aguas, lo único que haría falta –sin necesidad de cambiar el marco normativo– sería aplicar, sin excusas, las previsiones constitucionales, asumiendo el Estado sus competencias y responsabilidades en las cuencas supracomunitarias y en la plasmación de una verdadera política nacional en materia de aguas. Todo ello, a reserva de que las fuerzas políticas mayoritarias acordasen, en su caso, una reforma constitucional que centralizase en el Estado *todas* las competencias legislativas y ejecutivas en *toda* clase de cuencas hidrográficas, en los términos que he propuesto en FANLO LORAS, *La unidad de gestión...*, pág. 38.

59 Ese es el hilo conductor de la serie de trabajos recopilados en el libro FANLO LORAS, *La unidad de gestión...* Sobre la cuestión del gestor único o plural, véanse, la «Introducción general», en particular, las págs. 32, 36 y 37, y el Capítulo IV, en particular, pág. 110.

60 I. CARO-PATÓN Y B.-F. MACERA, *El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de protección ambiental y aguas*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 2002, en particular, la Segunda parte de la que es autora CARO-PATÓN.

ción de las cuencas y la compatibilidad organizativa, por ellos defendida, de una pluralidad de gestores), siempre que utilicemos con propiedad los conceptos y nos refiramos a la administración del *agua*, en sentido estricto. Cuando hablo de gestor «único» no defiendo, en modo alguno, la creación de un «monstruo» administrativo que acapare «todas» las competencias, específicas y sectoriales, relativas o relacionadas, directa o indirectamente, con el agua, en el ámbito de la cuenca hidrográfica. Sólo incluyo las relativas al *agua*, en sentido estricto, esto es, los actos dispositivos relativos a la cantidad y calidad.

Es fundamental aclarar el significado y alcance de los conceptos manejados, pues el agua es un recurso natural y constituye el soporte físico de una pluralidad de actividades públicas y privadas en relación con las cuales Estado y Comunidades Autónomas tienen competencias, específicas y sectoriales diversas, como ya señaló la STC 227/1988, FJ 13. El reparto de competencias en materia de aguas, en sentido estricto, tiene reglas constitucionales específicas (149.1.22.^a y 148.1.10.^a CE), cuyo contenido y alcance ha zanjado el Tribunal Constitucional en las SSTC 227/1988 y 161/1996, cuya doctrina refuerzan las recientes 30 y 32/2011. La gestión de las cuencas supracomunitarias corresponde al Estado y, por él, a las Confederaciones Hidrográficas, que –siendo organismos autónomos estatales– conforman un modelo institucional participativo que integra en sus órganos de gobierno, gestión, planificación y coordinación a los distintos interesados en la gestión del agua, en particular, a las Comunidades Autónomas. La única y verdadera Administración hidráulica en estas cuencas es la Confederación Hidrográfica correspondiente, con la excepción de las aguas minerales y termales. El modelo institucional podrá perfeccionarse (en particular, los criterios de representación y el alcance de la presencia de las Comunidades Autónomas, cuyas disfunciones, en el caso de aquellas cuencas singulares como las del Guadalquivir y Duero, ha puesto de relieve LÓPEZ MENUDO),⁶¹ pero considero un error gravísimo desconfigurar, fragmentándolo, este patrimonio institucional, como hacen el Real Decreto-Ley 12/2011, de 26 de agosto, que más adelante examinaré.

La cuestión clave es cómo articular la concurrencia de esos otros títulos competenciales sectoriales de las Comunidades Autónomas –de ejercicio territorializado– que inciden o tienen relación con el agua (ordenación del territorio y urbanismo, agricultura, pesca fluvial, espacios naturales, medio ambiente, etc.). El Tribunal Constitucional ha establecido ya una importante doctrina constitucional en casos de concurrencia competencial (SSTC

⁶¹ LÓPEZ MENUDO, «Agua y territorio», *in totum*.

113/1983, 77/1984, 103/1089, 227/1988, 149/1991, 13/1994, 15/1998, 40/1998, 110/1998, 166/2000 y 123/2003, parte de la cual se refiere a pesca fluvial), de tal modo que la concurrencia en ningún caso debe suponer la exclusión, sino la integración de las distintas competencias concurrentes.⁶²

El desapoderamiento competencial derivado del carácter supracomunitario de las cuencas es «compensado» *orgánicamente* mediante la integración de las Comunidades Autónomas en las Confederaciones Hidrográficas, así como mediante técnicas *funcionales*, como las contempladas en el art. 25 del Texto Refundido de la Ley de Aguas. Estas técnicas permiten articular las competencias que concurren en el agua como soporte físico de una diversidad de actividades públicas y privadas. El «modo más directo» –ha dicho el Tribunal Constitucional, con todo acierto– que tienen las Comunidades Autónomas para incidir en los intereses afectados por la administración de las aguas en las cuencas supracomunitarias es mediante su participación en los *órganos de gobierno* de las correspondientes Confederaciones Hidrográficas, de manera que el ejercicio de las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas no es sino complemento de su participación orgánica y funcional y sólo es factible en la medida en que no interfiera o perturbe la actuación de las Confederaciones Hidrográficas (STC 161/1996, FJ 5).⁶³

62 Sobre la problemática de la concurrencia de competencias en materia de aguas véase FANLO LORAS «La articulación...» ya citado y «La pesca fluvial: algunos criterios para articular su protección», ambos incluidos en *La unidad de gestión...* ya citado, págs. 169-216 y 217-233.

63 Resulta poco matizada y contradictoria con la doctrina sentada en la importante STC 161/1996, la interpretación hecha por las SSTC 31/2010, FFJJ 65 y 111 y la 110/2011, FJ 7, de la participación de la Generalidad de Cataluña «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 supracomunitarias» (art. 117.3 EAC), así como de los poderes públicos aragoneses en la fijación de caudales ecológicos (art. 72.2 EAAr). En efecto, en la «interpretación conforme» de los preceptos recurridos, el Tribunal excluye que esa «participación orgánica o funcional» pueda «tener lugar en órganos de carácter *decisorio*», de manera que deje a salvo «la titularidad de las competencias estatales eventualmente implicadas y la perfecta libertad que en su ejercicio corresponde a los organismos e instituciones del Estado» (STC 31/2010, FJ 65 con remisión a los FFJJ 111 y 115). En la STC 110/2011, con idéntica doctrina, advierte el Tribunal lo siguiente: «importa señalar que la participación de las Comunidades Autónomas en las competencias del Estado ha de dejar “a salvo la titularidad de las competencias del Estado eventualmente implicadas y la perfecta libertad que en su ejercicio corresponde a los organismos e instituciones del Estado, lo que *excluye* que la participación se sustancie en la integración de *órganos decisorios* por cuanto tiene de perturbador para la recta y cabal delimitación de los ámbitos competenciales propios y, en último término, para la efectiva distribución territorial del poder entre sujetos democráticamente responsables, pudiendo manifestarse, en

Las denominadas tradicionalmente entre nosotros «*funciones soberanas*» en materia de aguas (Decreto de 8 de octubre de 1959), se refieren a los actos de disposición del recurso (otorgamiento de concesiones), incluida su protección (integridad y calidad del dominio público hidráulico, mediante autorizaciones de vertido y la policía de aguas), esto es, los actos dispositivos que afectan a la *cantidad* y a la *calidad* del agua. Estas funciones han sido siempre *públicas* (ejercidas por órganos burocráticos jerárquicamente ordenados al Ministerio competente), consecuencia de la estatalización de los recursos hídricos (al menos las aguas corrientes), al quedar excluida el agua del tráfico jurídico privado. Constituyen, pues, una típica función administrativa que, de manera pionera en el panorama del Derecho comparado, ha sido atribuida, desde 1932, a una *única* autoridad en la cuenca (Jefes de Aguas, Comisarios de Aguas, Presidentes de la Confederación Hidrográfica). Esta es la Administración del *agua*, en sentido propio, que, en las cuencas supracomunitarias, ejerce el Estado, y, por él, las Confederaciones Hidrográficas, patrimonio institucional que singulariza nuestro modelo de gestión del agua,⁶⁴ que tendría sus días contados caso de consolidarse el reciente e inconstitucional RD-L 12/2011, de 26 de agosto, al que luego me referiré.

Cabe hablar, no obstante, de Administración del agua, en *sentido amplio*, para integrar en dicho concepto a las organizaciones encargadas de las obras hidráulicas (instrumentales, pero determinantes de la disponibilidad del

cambio, en órganos de *consulta* y *asesoramiento* y a través de los procedimientos correspondientes (STC 194/2004, de 4 de noviembre, FFJJ 11 a 13)” (STC 31/2010, FJ 111 y fallo); consideración que, en este caso, a diferencia de aquél, por el alcance específico del precepto, no procede llevar al fallo» (las cursivas son mías).

Se trata de una doctrina poco matizada, pues, el modelo institucional de las Confederaciones Hidrográficas integra a las Comunidades Autónomas en órganos de *gobierno* (Junta de Gobierno) y *planificación* (Consejo del Agua de la Demarcación) que son decisorios (distinto es el caso del Comité de Autoridades Competentes, órgano de coordinación), modelo considerado, por la STC 161/1996, el «modo más directo» que tienen éstas de participar en la gestión de las cuencas supracomunitarias.

⁶⁴ La dualidad orgánico-funcional tradicional de la Administración del agua en España (Comisaría de Aguas, competentes en materia de *aguas*; Confederaciones Hidrográficas, competentes en materia de *obras hidráulicas* y su explotación), no constituye –al contrario de lo que sostiene CARO-PATÓN– un argumento en favor de la compatibilidad del principio de unidad de cuenca con una pluralidad de gestores (ahora, las Comunidades Autónomas), puesto que aquella dualidad no compromete la gestión unitaria de la cuenca, al tratarse de órganos especializados que actúan sobre *toda* la cuenca, base territorial común de Comisaría y Confederaciones, circunstancia que no concurriría si se fragmentase la gestión ordinaria (reservada la planificación hidrológica al Estado) en tantas Comunidades Autónomas como las que estén integradas en la demarcación hidrográfica. Sobre ello, FANLO LORAS, *La unidad de gestión...*, págs. 31 y sigs.

agua en España) y de su explotación y aprovechamiento. Aunque el protagonismo del Estado ha sido esencial e imprescindible en la construcción de embalses de regulación, han tenido extraordinaria importancia las fórmulas organizativas de autoadministración, como es el caso paradigmático de las Comunidades de Regantes y los servicios públicos municipales de abastecimiento y saneamiento. Se trata de aprovechamientos colectivos de aguas (incluida la policía del aprovechamiento), cuya naturaleza es la de *usuarios* de aguas públicas. Es obvio que un Ayuntamiento, como titular de los servicios de abastecimiento y saneamiento, es Administración del agua en sentido amplio. Pero su verdadera naturaleza es la de un *usuario* de aguas públicas y titular de una concesión de abastecimiento y de una autorización de vertidos otorgada por el organismo de cuenca correspondiente.

La descentralización territorial propiciada por la Constitución de 1978 no ha alterado, en lo sustancial, la competencia estatal sobre las cuencas hidrográficas supracomunitarias, como las Sentencias del Guadalquivir y Duero vienen a confirmar. Las competencias sectoriales (agricultura, ordenación del territorio y urbanismo, pesca fluvial, espacios naturales, medio ambiente, etc.) que tienen las Comunidades Autónomas, de gran relevancia como son, no pueden desplazar la competencia del Estado en materia de *aguas* (en sentido estricto), ni menoscabar e interferir en su ejercicio, dada la primacía del criterio de cuenca sobre la fragmentación según los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma. De ahí deriva la imperiosa necesidad de la cooperación interadministrativa, mediante fórmulas como la integración orgánica en las Confederaciones y la cooperación y coordinación funcionales (planificación hidrológica, informes preceptivos, etc.), para articular debidamente las competencias concurrentes, técnicas contempladas en la vigente legislación de aguas.⁶⁵

Si la «política del agua está al servicio de las estrategias y planes sectoriales que sobre los distintos usos establezcan las Administraciones públicas» (como disponen ahora los arts. 40.2 del Texto Refundido de la Ley de Aguas

⁶⁵ El Abogado del Estado, en su alegaciones en defensa del Estatuto de Andalucía, considera que la Ley de Aguas es uno de los cuerpos legales más depurados técnicamente en el tratamiento de la concurrencia de competencias y en la regulación de la coordinación, colaboración y cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, dada la existencia de competencias autonómicas que inciden en las aguas de cuencas supracomunitarias. La legislación de aguas contempla técnicas de *integración orgánica* (Consejo Nacional del Agua, Junta de Gobierno del organismo de cuenca, Consejos del Agua de la demarcación, Comités de Autoridades Competentes); de *inserción procedimental* (art. 25. 3 y 4 TRLAg); *convenios, encomiendas, asesoramiento* [arts. 24.g), 25.2, 113.5 segundo párrafo, 124.1 y 4, 125 TRLAg]; *coordinación de planes y programas* (41.2), etc. (Antecedente 7, STC 30/2011).

y 10 de la Ley 10/2001, de 5 de julio del Plan Hidrológico Nacional), el carácter «instrumental» y no sustantivo del agua en modo alguno puede servir de cobertura para desactivar y desapoderar al Estado de sus competencias en las cuencas supracomunitarias, que aseguran su administración unitaria. La supraterritorialidad de la cuenca justifica la competencia estatal sobre el agua, convirtiéndose, el organismo de cuenca, en instancia de integración, y la planificación hidrológica, en instrumento de coordinación con las diferentes planificaciones sectoriales de las Comunidades Autónomas [STC 227/1988, FJ 20.e)]; cuya propuesta y ejecución—una vez debidamente integrada en el ámbito de la cuenca— les corresponderá a éstas. Pero la Administración del agua en las cuencas supracomunitarias corresponde en exclusiva a las Confederaciones Hidrográficas.

En este sentido, he de advertir que para asegurar la administración equilibrada, integrada y global de las cuencas supracomunitarias no basta—como propone LÓPEZ MENUDO en su lúcido análisis de las implicaciones organizativas de agua y territorio—⁶⁶ con reservar al Estado las «grandes decisiones» (la legislación y la planificación hidrológica), encomendando los «asuntos corrientes» de carácter administrativo a otras instancias (Comunidades Autónomas). O establecer un sistema de reservas de agua en los planes hidrológicos que cada Comunidad Autónoma gestionaría autónomamente.⁶⁷ Estas bienintencionadas propuestas minusvaloran la singularidad

66 LÓPEZ MENUDO, «Agua y territorio», pág. 82 y en parecidos términos se había manifestado CARO-PATÓN, *El reparto de competencias...*, pág. 142. A este planteamiento se suma A. EMBID en «Informe de España», en *Gestión del agua y descentralización política*, págs.282 y 283, cuando manifiesta que la «planificación hidrológica por cuenca y en manos del Estado serviría para coordinar las actuaciones de los distintos órganos de gestión existentes si, obviamente, el TC diera por buena la fórmula de los EEAA examinada». En el *Prólogo* «De la necesidad y de las dificultades...» anteriormente citado, sostiene que la planificación hidrológica «representaría una completa “desdramatización” del fenómeno—criticable—del fraccionamiento de las cuencas hidrográficas—por otra parte bastante connatural a la existencia de los Estados descentralizados políticamente como ya hemos visto— y permitiría inaugurar unas formas de gestión distintas, quizás, a las conocidas pero no por ello llamadas a ser menos eficaces necesariamente», pág. 35. Pues bien, el Tribunal ha rechazado la fragmentación del Guadalquivir y Duero acogida en los Estatutos de Andalucía y Castilla y León. Por lo demás, la gestión del Guadalquivir por la Agencia Andaluza del Agua, en particular, su «provincialización» ha merecido críticas unánimes entre los expertos y usuarios.

67 Fórmula recogida en el apartado B.2.a) del Anexo del Real Decreto 1666/2008, de traspaso de funciones y servicios a Andalucía de la cuenca del Guadalquivir, con el propósito encubierto de salvar su manifiesta inconstitucionalidad. Así, corresponde a Andalucía «la concesión de los recursos hídricos, asignados y reservados por la planificación hidrológica, en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía».

del agua y la funcionalidad y eficacia de su gestión, plano de la operatividad que resulta esencial a la vista de las peculiaridades hidrológicas de España. La planificación hidrológica es radicalmente diferente de otras planificaciones, por ejemplo, de la urbanística. El suelo, como recurso, no crece ni disminuye, pues es un elemento estático e invariable (aunque puede degradarse). El agua es un recurso natural cuya disponibilidad no depende de la voluntad del hombre. Los planes hidrológicos ordenan la gestión del agua, cuya disponibilidad es una mera previsión. Por esa razón, a la vista de la singularidad hidrológica de España y su aleatoria disponibilidad, la gestión (cantidad y calidad) debe estar centralizada permanentemente en la única autoridad de cuenca, para garantizar su gestión equilibrada y global.

Otra de las vías de sustantivación de las competencias de gestión de las Comunidades Autónomas en las cuencas supracomunitarias ha sido el título «*medio ambiente*».⁶⁸ Como quiera que el agua es uno de los elementos esenciales del medio ambiente y las Comunidades Autónomas tienen competencias exclusivas en materia de ejecución del medio ambiente, así como para adoptar normas adicionales de protección, la gestión del agua, en particular, el régimen de los vertidos, correspondería a las Comunidades Autónomas. Con este planteamiento, la *vis expansiva* del título «*medio ambiente*» ha sido intensa, hasta el punto de condicionar, decisivamente, la política de aguas (espacios naturales, evaluación ambiental, medidas complementarias pesca fluvial, caudales ambientales, entre otros), con disfunciones evidentes.

No advierte esta interpretación que el reparto de competencias en materia de aguas y medio ambiente sigue criterios distintos, dado el carácter espe-

⁶⁸ Llama la atención la distinta funcionalidad del título «*medio ambiente*» en el reparto del poder territorial, en la reciente evolución de Estados Federales (Estados Unidos, Australia) y España. Si aquí, como se expone en el texto, ha servido para reforzar la posición de las Comunidades Autónomas, llegando a desplazar o condicionar –inadecuadamente, en mi opinión– las competencias del Estado en materia de aguas, el informe USA (DAVID H. GETCHES, «La situación en Estados Unidos de América: deferencia hacia los Estados; supremacía federal», en *Gestión del Agua*, págs. 67-73) subraya el efecto contrario, esto es, la centralización y preferencia de grandes leyes federales medioambientales sobre las leyes estatales. Como explicación a esta evolución contrapuesta, cabe subrayar que la dinámica del federalismo anglosajón, al ser «de integración», tiende a la potenciación de las decisiones federales, mientras que la del «federalismo de deconstrucción» seguido en España va en sentido periférico y, por eso, el problema de ambos tipos de federalismo es de límites del crecimiento de la esfera central en el primero y de la descentralizada en el segundo; y ello es especialmente palpable en una competencia concurrente, aunque se pretenda que sea exclusiva, como la medioambiental. Véase la valoración general sobre las formas de gestión de las aguas en Estados descentralizados políticamente en los dos prólogos de A. EMBID a los libros de *Gestión del Agua y Organismos de cuenca en España y Argentina*, ya citados.

cífico, de aplicación preferente, del criterio de cuenca hidrográfica. La territorialización de la competencia medioambiental debe subordinarse, en cuanto afecte a la disposición del agua (cantidad y calidad), al criterio específico y preferente de la cuenca hidrográfica,⁶⁹ salvo las excepciones que pueda establecer el legislador estatal «de acuerdo con la concurrencia de competencias distintas de las diferentes Administraciones implicadas», que en ningún caso pueden suponer la fragmentación de la gestión de las cuencas supracomunitarias.⁷⁰

En este error ha incurrido, desafortunadamente –en mi opinión–,⁷¹ el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia 138/2010 (FJ 4),⁷² al declarar la

⁶⁹ Sobre la articulación de las competencias medioambientales con las de gestión del agua véanse mis trabajos anteriores, FANLO LORAS, «La articulación de las competencias de las Comunidades Autónomas en la gestión del agua», ahora incluido en FANLO LORAS, *La unidad de gestión...*, págs. 205-211 y, también, en «Las competencias del Estado...», pág.327, en nota 22. Recientemente, GALLEGO CÓRCOLES coincide en este planteamiento cuando afirma que, «en virtud del principio de especificidad, el título de medio ambiente es insuficiente para justificar la gestión autonómica de cuencas intercomunitarias», en «De la delimitación de las demarcaciones hidrográficas: errores y contradicciones», *Revista Vasca de Administración pública*, núm. 90 (2011), pág. 284.

⁷⁰ Un ejemplo de esta excepción es el de las «autorizaciones ambientales integradas», de competencia regional que integran la tradicional «autorización de vertidos», competencia de las Confederaciones Hidrográficas en las cuencas supracomunitarias, de acuerdo con el art. 19 de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación. La integración procedimental que supone la atribución de la competencia resolutoria final a la Administración regional consiste en la emisión de un «informe vinculante» por el organismo de cuenca, técnica que constituye un «instrumento de preservación de la competencia estatal» (STC 103/1989, FJ 7), por lo que queda garantizada la administración unitaria de la cuenca supracomunitaria.

⁷¹ G. VALENCIA, llama la atención, igualmente, sobre el «sorprendente cambio jurisprudencial» en materia de vertidos a cuencas supracomunitarias, en su colaboración «Jurisprudencia constitucional: sobre las implicaciones ambientales de las sentencias del *estatut*, y las decisiones cautelares en los casos del *cabanyal* y el *parany*», en LÓPEZ RAMÓN (Coordinador), *Observatorio de políticas ambientales 2011*, Thomson Reuters, 2011, págs.211-215. Aunque critica la rectificación jurisprudencial por su débil argumentación destaca las ventajas prácticas de atribuir las autorizaciones de vertido a las Comunidades Autónomas (pág. 214), como ha ocurrido con las «autorizaciones ambientales integradas», criterio que no comparto, por los argumentos expuestos en el presente trabajo. Advuértase, por lo demás, que la integración de la autorización de vertido en aquellas autorizaciones se hace mediante la técnica del informe *vinculante*, esto es, reconociendo la competencia sustantiva del organismo de cuenca, interpretación de la que sorprendentemente se aparta la STC 138/2010. La Comunidad Autónoma se limita a integrar su condicionado, realidad bien distinta si este condicionado lo fijara cada Comunidad Autónoma, circunstancia que no asegura la «administración unitaria» de la cuenca.

⁷² Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Gobierno de La Rioja contra el Estatuto de Cataluña. Sobre la fundamentación del recurso en la cuestión

conformidad a la Constitución del art. 144.1.g) del Estatuto de Cataluña que le atribuye, «dentro de su ámbito territorial», la «competencia ejecutiva sobre la intervención administrativa de los *vertidos*», esto es, tanto en cuencas internas como en la supracomunitaria del Ebro. No estamos, en el caso de los vertidos a cuencas supracomunitarias, ante funciones ejecutivas en la materia genérica de *medio ambiente* (equívoco que se arrastra desde la STC 227/88 y reiteran las STC 15 y 110/98, citadas por la STC 138/2010, al entender que el régimen de *protección* del dominio público hidráulico –que incluye el régimen de vertidos– lo ampara el 149.1.23ª CE, relativo a normas básicas de protección del *medioambiente*, cuando basta la cobertura del art. 149.1.22ª CE), sino en el específico de *aguas*, y, en este caso, este título debe primar sobre el genérico, pues cuando los vertidos se realizan a cuencas hidrográficas supracomunitarias la competencia es de la Confederación Hidrográfica. Así lo admitió la misma STC 227/1988, FJ. 26, al reconocer la competencia ejecutiva de los organismos de cuenca en materia de vertidos, competencias ejecutivas confirmadas por la 161/1996. Si no se ha modificado la Constitución ni las competencias estatales, éstas no puede alterarlas un Estatuto de Autonomía, razón por la que resulta errada la STC 138/2010. Y es que la gestión de la calidad del agua (autorización de vertidos) requiere «administración unitaria» de la cuenca.

Entiendo, dicho sea con todo respeto, que el Tribunal yerra cuando –para reforzar su argumento– cita la STC 149/1991 para justificar la inclusión de la materia «vertidos» en el título competencial de medio ambiente, pues

relacionada con el agua, véase el Dictamen del Consejo Consultivo 64/2006, fundamento Jurídico 4, apartado I). Adviértase que este precepto no fue impugnado en el recurso del Partido Popular, y en consecuencia, no fue objeto de pronunciamiento en la STC 31/2010. Afirma la STC 138/2010, FJ 4:

«El recurso también se dirige contra la letra g) del art. 144.1 EAC, que se refiere a la *regulación y gestión de los vertidos* efectuados en aguas interiores de Cataluña, así como de los efectuados en las aguas superficiales y subterráneas que no pasen por otra Comunidad. De entrada, debemos señalar que, de acuerdo con lo que declaramos en la STC 110/1998, de 21 de mayo (FJ 6), los vertidos deben encuadrarse en el título competencial “medio ambiente”, lo que, por otra parte, verifica el precepto, cuyo título es “Medio ambiente, espacios naturales y meteorología”, y al medio ambiente se refiere el apartado 1... El recurso alega, en segundo lugar, que la atribución a la Generalitat, dentro del ámbito territorial, de la competencia ejecutiva sobre la intervención administrativa de los vertidos en las aguas superficiales y subterráneas –que incluyen los realizados en la cuenca del Ebro – es inconstitucional. Si, como hemos dicho, el encuadramiento adecuado de la materia “*vertidos*” es el título de medio ambiente, nada impide que el Estatuto de Autonomía de Cataluña incorpore tal atribución, pues el art. 149.1.23ª CE reserva al Estado la “legislación básica”, pudiendo las Comunidades asumir competencias ejecutivas, como así se hace [STC 149/1991, de 4 de julio, FFJJ 1 y 4.A)]. En consecuencia este motivo de impugnación debe rechazarse» (las cursivas son mías).

los criterios de reparto de competencias en materia de aguas continentales y aguas marinas no son coincidentes. No hay obstáculo constitucional (salvo el respeto de la legislación básica estatal que pueda existir en la materia) para que la regulación y gestión de los vertidos –industriales o domésticos– *tierra-mar* corresponda a las Comunidades Autónomas, como reconoció la citada STC 149/1991. Pero ese criterio no es trasladable a las aguas continentales, pues al Estado corresponde asegurar la administración unitaria de las cuencas supracomunitarias, como es la del Ebro, de modo que la gestión de los vertidos del tramo catalán de la cuenca del Ebro son competencia del Estado (criterio de cuenca hidrográfica ya aplicado por la STC 161/1996, FJ 8, en cuanto a la policía administrativa de los aprovechamientos, en el asunto de la Ley relativa a la Administración hidráulica de Cataluña, sentencia a la que debiera haberse referido el Tribunal y no a la 149/1991). En consecuencia, la competencia ejecutiva en materia de vertidos *ex art.* 144.1.g) EAC debe entenderse limitada a las cuencas internas de Cataluña, nunca a la del Ebro, como corresponde con la interpretación sistemática de dicho precepto en relación con el art. 117 EAC establecida en las SSTC 31/2010, 48/2010, 49/2010 y 137/2010.

El alcance de la competencia en materia de vertidos ha creado una grave inseguridad jurídica como evidencian numerosos fallos contradictorios de Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Barcelona y Tarragona, relativos a autorizaciones de vertido en el tramo catalán de la cuenca del Ebro, otorgadas por la Agencia Catalana del Agua al amparo del art. 144.1.g) EAC e impugnadas por la Administración General del Estado (a título de ejemplo, dos sentencias favorables a la competencia de Cataluña, de 3 de mayo de 2011 y otra, de 8 de junio de 2011, favorable al Estado), recurridas en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. La Agencia Catalana del Agua no tiene competencia para autorizar los vertidos de la cuenca del Ebro, pues la competente es la Confederación Hidrográfica del Ebro. Como quiera que no se ha modificado la Constitución ni la legislación estatal de aguas, el Estatuto de Autonomía no puede modificar el contenido de las competencias estatales en materia de aguas, por lo que se impone una interpretación integradora de la doctrina constitucional [el art. 144.1.g) EAC no puede contradecir lo establecido en el art. 117, tal como ha sido interpretado por el FJ 65 de la STC 31/2010] de manera que resulten aseguradas la administración «unitaria» de las cuencas supracomunitarias y las competencias reservadas al Estado. Es más, la exigencia constitucional de «administración unitaria» declarada por las SSTC 30 y 32/2011, debe conducir a una reinterpretación del art. 17.d) del Texto Refundido de la Ley de Aguas, excluyendo las autorizaciones de vertido de la encomienda de tramitación a favor de las Comunidades Autónomas.

Entre los nuevos planteamientos doctrinales propicios, dejo escueta mención –pues merecería tratamiento pormenorizado, que no puedo acometer en este momento–, de la elaborada propuesta de MELLADO RUIZ⁷³ para reordenar la gestión de las cuencas hidrográficas, dando un mayor protagonismo a las Comunidades Autónomas. Su propuesta hace de la *ordenación del territorio* el eje vertebrador de una concepción global e integradora, en la que el agua constituye un elemento sectorial a integrar como instrumento de la ordenación del territorio. En ese sentido, la planificación hidrológica debe estar al servicio de la política territorial, en cuanto una variable más de ordenación sostenible del territorio. Aunque crítico, en el plano de la técnica jurídica, con las reformas estatutarias relativas al Guadalquivir y Duero, es partidario de atribuir un mayor protagonismo a las Comunidades Autónomas en la gestión del agua. Por mi parte, entiendo que éstas propuestas, tras las recientes SSTC 30 y 32/2011, no tienen encaje y deben de ser revisadas.⁷⁴

Finalmente, una última consideración sobre otros posibles argumentos que justificarían la admisión de la *pluralidad de gestores* en las cuencas supracomunitarias, al amparo de una interpretación interesada de la normativa de la Unión Europea. Así como las normas europeas no son parámetro de constitucionalidad de las normas estatales (incluidos los Estatutos de Autonomía) y autonómicas, tampoco pueden traerse como argumento y cobertura de la pluralidad de gestores, las imprecisas previsiones de la Directiva Marco del Agua sobre la «autoridad competente» de las demarcaciones hidrográficas. El art. 3.2 habla de la «autoridad competente *apropiada*», mientras que, en el Anexo I, tras referirse a la «autoridad competente» y a su estatuto jurídico, se alude («composición») a la posibilidad de que la autoridad competente «se haga cargo de la coordinación de *otras* autoridades competentes», plural de donde algunos concluyen que, en todo caso, nunca la pluralidad de gestores en las cuencas supracomunitarias, se opondría, antes, al contrario, a la Directiva marco. Este modo de razonar es inconsistente dada la autonomía institucional de los Estados que deben estar, en cuanto al reparto de los poderes territoriales internos a las reglas constitucionales. Hace años expuse el sentido de las previsiones organizativas de la Directiva Marco. Adviértase, en todo

73 En su bien elaborado libro MELLADO RUIZ, *Aguas y ordenación del territorio en el contexto de la reforma estatutaria*, Comares, Granada, 2010.

74 Desde la perspectiva global que vengo manteniendo en esta materia, no comparto algunas de sus concretas propuestas, como la especificada en pág. 307: «la de compatibilización entre la gestión o coordinación estatal de la cuenca y la demarcación hidrográfica con la gestión autonómica de los cursos de agua, concretamente de los cauces principales de la cuenca que discurren íntegramente por territorio autonómico», pues supone la fragmentación de la «administración unitaria», de las cuencas supracomunitarias.

caso, que el adjetivo «*apropiada*» de la Directiva, unido ahora a la garantía de la «administración unitaria» de las cuencas supracomunitarias (predicable de las demarcaciones hidrográficas) reforzaría –en el estricto ámbito interno– la tesis del gestor «único» en materia de aguas, exigido por el art. 149.1.22.^a CE.

V. LA ATRIBUCIÓN A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS DE LA POLICÍA DE DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO ES INCONSTITUCIONAL PORQUE FRAGMENTA LA ADMINISTRACIÓN UNITARIA DE LAS CUENCAS HIDROGRÁFICAS SUPRACOMUNITARIAS ⁷⁵

Concluido el presente artículo con el contenido precedente, debo referirme –siquiera sea brevemente– al reciente Real Decreto-Ley 12/2011, de 26 de agosto, que constituye un ejemplo paradigmático, además de deficiente técnica legislativa, de desbordamiento de los límites que el Tribunal Constitucional ha fijado al legislador estatal de aguas cuando concrete las «diversas modalidades técnicas» de la administración unitaria de las cuencas hidrográficas supracomunitarias. Esa concreción, de acuerdo con la doctrina expuesta, en modo alguno puede «comportar un entendimiento fragmentador del concepto de cuenca hidrográfica», como, sin embargo, ocurre con la citada norma de urgencia.

El Decreto-Ley incorpora una nueva Disposición adicional al Texto Refundido de la Ley de Aguas (Decimocuarta), según la cual, en las cuencas hidrográficas intercomunitarias, corresponderá a las Comunidades Autónomas, que tengan prevista la *policía del dominio público hidráulico* en sus Estatutos de Autonomía, las funciones que el art. 94.2 TRLAg atribuye a las Comisarías de Aguas, así como la tramitación de los procedimientos a que den lugar dichas actuaciones hasta la propuesta de resolución.

Bajo apariencia de regulación general y abstracta, la nueva disposición pretende dar cobertura definitiva, aunque no se reconozca expresamente, a la provisional encomienda atribuida a la Junta de Andalucía de la gestión del Guadalquivir, en virtud del convenio suscrito con el Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino, el pasado 7 de abril de 2011, como salida transitoria a la declaración de inconstitucional y nulo del art. 51 EAAnd. La encomienda –que constituye un fraude constitucional– concluía el 7 de octu-

⁷⁵ Para la redacción de algunas partes de este epígrafe he contado con las ideas y sugerencias de Elías Sanjuán, de los Servicios Jurídicos de la Confederación Hidrográfica del Duero y de Manuel Omedas, de la Oficina de Planificación de la Confederación Hidrográfica del Ebro, a los que agradezco su generosa colaboración.

bre de 2011 y ha sido prorrogada 15 días más, hasta el 21 de octubre de 2011, fecha del Real Decreto 1498/2011, por el que el Estado ha recuperado la gestión del Guadalquivir.

Según la escueta justificación del presupuesto habilitante del Decreto-Ley en lo que afecta a la materia de aguas, con la nueva medida «se confiere a las Comunidades Autónomas que lo tengan previsto en sus *Estatutos de Autonomía*» la policía del dominio público hidráulico, así como «se pretende dotar de mayor *seguridad jurídica* a las relaciones interadministrativas en materia de aguas». En el trámite de convalidación del Decreto-Ley, la Ministra del ramo añade, como tercer argumento, que ello se realiza, además, «*conforme a la reciente doctrina del Tribunal Constitucional* contenida en la Sentencia 30/2011, de 16 de marzo».76

Al margen de la cuestión de la seguridad jurídica (taponar, en vano, la riada de anulaciones que los Tribunales han comenzado a fallar por falta de competencia de la Agencia Andaluza del Agua, cobertura que en modo alguno presta la atribución de la policía fluvial),77 resulta imprescindible examinar los otros dos argumentos esgrimidos, pues carecen –según mi criterio– de fundamento.

El Decreto-Ley no se dicta para dar respuesta a los Estatutos de Autonomía que han previsto el ejercicio de facultades de policía del dominio público hidráulico. Ninguna competencia han podido asumir en dicha materia, pues, en las cuencas supracomunitarias, corresponde al Estado (art. 149.1.22.CE). En consecuencia, el art. 50.2 EAAAnd no puede asumir [lo que es extensible a los Estatutos de Cataluña (art. 117.3.c) y al de Aragón (art. 72.2)] dicha materia, ni crear un falso título competencial cuya legitimidad pretende salvarse con la mención de la «legislación estatal». El legislador estatal de aguas tiene, pues, plena libertad para encomendar o no a las Comunidades

76 DSCD, IX Legislatura, Pleno y Diputación Permanente, núm. 273, de 15 de septiembre de 2011, págs. 38-42). La Ministra concluye su intervención con estas palabras: «a través de esta nueva Disposición Adicional se viene a dar *cumplimiento a las previsiones estatutarias* en el marco de la reciente doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, contribuyendo con ello a la *seguridad jurídica* en las relaciones intercomunitarias en materia de agua y también *preservando la unidad de cuenca* a la hora de gestionarlas», pág. 39 (las cursivas son mías).

77 Una valoración de las consecuencias de la inconstitucionalidad y nulidad del art. 51 EAAAnd en E. Vierira Jiménez-Ontiveros, «Comentarios a sentencia del Tribunal Constitucional 30/2011, de 16 de marzo, sobre el artículo 51 de la Ley Orgánica 2/2007, de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía», *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, núm. 57(2011), págs. 119-143, en particular, 126-133.

Autónomas⁷⁸ ciertas funciones ejecutivas en materia de aguas, con el único límite de no fragmentar la administración unitaria de dichas cuencas.

En efecto, la Junta de Extremadura impugnó las facultades de policía del dominio público hidráulico que el art. 50.2 EAAnd atribuye a Andalucía, dado que no deja claro el tipo de cuencas al que hace referencia. Y afirma el Tribunal:

«De acuerdo con el propio recurrente, si se tratara de las *intercomunitarias* será constitucionalmente *improcedente* que el Estatuto asumiera así una competencia que corresponde al *Estado* (STC 161/1996, de 17 de octubre). Así es, en efecto, y tal es la razón por la que declarada la inconstitucionalidad del art. 51 EAAnd, esa interpretación no puede caber en el art. 50.2 EAAnd», STC 30/2011, FJ 12 (la cursiva es mía).

Esto es, ninguna competencia tiene Andalucía, sobre la policía del dominio público hidráulico del Guadalquivir. Ahí debió concluir el razonamiento del Tribunal, plasmándose en una interpretación conforme del precepto limitando la competencia de Andalucía a sus cuencas internas. Sorprendentemente, el Tribunal pronuncia un criticable y contradictorio *obiter dictum*, cuya literalidad ha podido servir de excusa al Decreto-Ley 12/2011. Entiendo, sin embargo, que el Decreto-Ley no es «*conforme*» a la doctrina del Tribunal Constitucional, como justificaré más adelante, dado que incumple la exigencia constitucional de no fragmentar el régimen jurídico y la administración unitaria de las cuencas hidrográficas supracomunitarias, doctrina establecida con rotundidad en las SSTC 30 y 32/2011, objeto del presente estudio.

Han podido ser las siete últimas líneas del FJ 12 (y último) de la STC 30/2011, desconectadas de aquella doctrina sustantiva, las que han sido tomadas, como excusa, para amparar el nuevo Decreto-Ley.⁷⁹ En efecto, tras el fragmento anterior reproducido (con cita acertada de la STC 161/1996), añade el Tribunal:

«Todo ello sin perjuicio de que, como alega el Abogado del Estado, nada impide que la *legislación estatal de aguas* confiera a las Comunida-

⁷⁸ Por ello, todas las Comunidades Autónomas están en idéntica situación respecto de esas facultades competencia del Estado, y ninguna, diga lo que diga su Estatuto, puede alegar posición de mejor derecho a una hipotética atribución mediante ley estatal.

⁷⁹ A. EMBID, en la crónica de jurisprudencia sobre «Bienes públicos y patrimonio cultural», de la *Revista de Justicia Administrativa*, núm. 52(2011), al dar cuenta resumida de las sen-

des 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 CCAA» (la cursiva es mía).

Sorprende este *obiter dictum*, cuando el Tribunal acaba de sentar como exigencia del art. 149.1.22.^a CE la administración unitaria de las cuencas supracomunitarias. Admite, en abstracto, que el legislador estatal pueda conferir esas facultades a las Comunidades Autónomas, cuando ello no es el objeto del recurso;⁸⁰ cuando en modo alguno la STC 161/1996 hizo tal afirmación –antes al contrario– y, cuando esa atribución, según su contenido, puede ser contraria a la doctrina constitucional de no fragmentar la administración unitaria de las cuencas supracomunitarias. El Real Decreto-Ley 12/2011, dictado –según manifestación de la Ministra del ramo– al amparo de este escueto *obiter dictum*, constituye un excelente ejemplo de los excesos a los que conduce afirmación tan poco meditada y ligera.

Sorprende, en efecto, que el Tribunal haga suya la alegación interpretativa del Abogado del Estado (Antecedente 7, *in fine*, STC 30/2011), en línea con la ya mantenida por dicha Abogacía en el asunto de la STC 161/1996 (Antecedente 2).⁸¹ Su posición es explicable por la imprecisa interpretación

tencias del Guadalquivir y Duero, subraya el «interés» que tiene el párrafo transcrito con la mención de la actuación que corresponde al legislador estatal, pág. 237.

⁸⁰ El contenido principal y verdadera *ratio decidendi* del FJ 12 es que un Estatuto de Autonomía no puede asumir competencias de policía del dominio público en cuencas supracomunitarias, al tratarse de una competencia exclusiva del Estado.

⁸¹ Lo alegado ahora por el Abogado del Estado para salvar la constitucionalidad del precepto estatutario impugnado está en línea con las consideraciones hechas por dicha Abogacía en la demanda de inconstitucionalidad que dio lugar a la STC 161/1996 y, en particular, con la paradójica autorestricción del recurso que no incluyó, entre los preceptos impugnados de la Ley 17/1987, de 13 de julio, reguladora de la Administración hidráulica de Cataluña, su art. 3.1.b), al ser susceptible –según el Abogado del Estado– de una interpretación conforme con el orden constitucional de competencias, a la vista de la Ley de Aguas y del Real Decreto 2646/1985, de 27 de diciembre, de traspasos a la Generalidad de Cataluña en materia de obras hidráulicas.

En efecto, el citado art. 3.1.b) atribuía a la Administración de la Generalidad: «En relación con las partes del territorio que corresponden a cuencas hidrográficas compartidas con otras Comunidades Autónomas, administrar y controlar los aprovechamientos hidráulicos, ejercer la función ejecutiva de policía del dominio público hidráulico y tramitar los expedientes que se refieran a ello, excepto el otorgamiento de concesiones de agua».

del orden constitucional y estatutario de competencias en materia de aguas existente en ese momento, no cerrada por la Ley de Aguas de 1985 y enturbiada por algún polémico Decreto de traspasos. Es el caso del Real Decreto 2646/1985, de 27 de diciembre, de traspasos a la Generalidad de Cataluña en materia de *obras hidráulicas*, primera norma que atribuye a dicha Administración –con evidente extralimitación– la tramitación de autorizaciones de vertido y de aprovechamientos hidráulicos, así como, la *función ejecutiva de la policía de aguas y cauces* que, en la Ley 17/1987, de 13 de julio, reguladora de la Administración hidráulica de Cataluña, se convierte en *función ejecutiva de policía del dominio público hidráulico*, denominación con la que ha pasado a los recientes Estatutos de Autonomía de Cataluña, Andalucía y Aragón.

En la STC 161/1996, los argumentos del Abogado del Estado para justificar su interpretación conforme, así como los del Parlamento y Consejo Ejecutivo de Cataluña fundados en el Real Decreto de traspasos no fueron tenidos en cuenta por el Tribunal, pues estos Decretos -dirá- «no crean títulos competenciales, ni alteran o modifican el orden de competencias establecido por el bloque de la constitucionalidad» (FJ 3). Declaró, en consecuencia, que la policía del dominio público hidráulico en las cuencas supracomunitarias es competencia exclusiva del Estado, por lo que declaró inconstitucionales y nulas sendas previsiones de la legislación de aguas de Cataluña, relativas a la tutela sobre Comunidades de regantes y al ejercicio de la potestad sancionadora en ejercicio de la función ejecutiva de policía. La sentencia puso fin a ciertas ambigüedades dejadas por la STC 227/1988 sobre los aprovechamientos hidráulicos (como advirtió, con acierto, A. EZQUERRA),⁸² que habían

El alcance de esta disposición –inconstitucional, en mi opinión– cuenta con el precedente del citado Real Decreto de traspasos en materia de *obras hidráulicas*, que incluyó competencias sobre los recursos y aprovechamientos hidráulicos, con evidente extralimitación competencial (por todos, SEBASTIÁN MARTÍN RETORTILLO, «Competencias constitucionales y autonómicas en materia de aguas», RAP 128(1992), págs. 49-57). Su Anexo I, apartado B, atribuyó a la Generalidad, en entre otras: «d) la tramitación de las autorizaciones para vertido en cauces públicos o para la utilización o aprovechamiento del dominio público en el territorio de Cataluña no comprendido en la cuenca del Pirineo Oriental. Las correspondientes propuestas de resolución, con su condicionado, se elevarán al Organismo competente de la Administración del Estado y, si transcurrido el plazo de seis meses, no se hubiese comunicado la resolución, se entenderá aceptada la propuesta por silencio administrativo» y además «e) La función ejecutiva de la policía de aguas y cauces en el territorio de Cataluña no comprendido en la cuenca del Pirineo Oriental bajo el superior control y supervisión del Organismo competente de la Administración del Estado» (la cursiva es mía).

⁸² A. EZQUERRA, obras citadas *supra*.

dado pábulo a aquellas interpretaciones favorecedoras de las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas⁸³ [a las que daba apoyo el art. 15.d) de la Ley de Aguas, actual 17.d) TRLAg],⁸⁴ en detrimento de la administración unitaria de la cuenca.

La aceptación ahora por el Tribunal de las alegaciones del Abogado del Estado (Antecedente 7, in fine, STC 30/2011) como si fuera doctrina establecida en la STC 161/1996 (extremo que no se ajusta a la realidad expuesta), otorgan a este *obiter dictum* una significación nueva, por más que su falta de matices entre en contradicción con el principio de la administración unitaria de las cuencas supracomunitarias, tan rotundamente proclamado por el Tribunal en las SSTC 30 y 32/2011, como exigencia del art. 149.1.22.^a CE.

83 La posición del Abogado del Estado en la STC 161/1996 revela -como ha quedado señalado- la imprecisión del reparto de competencias en materia de aguas y la aproximación de las posiciones del entonces Gobierno socialista a las tesis de los nacionalistas catalanes deseosos de ejercer tareas de gestión en las aguas de su territorio. Admite el Abogado del Estado (Antecedente 2) que Cataluña carece de competencias estatutarias cuando se trate de las aguas comprendidas en cuencas intercomunitarias o internacionales, *salvo* las atribuidas en el art.3.1.b) de la Ley 17/1987 «que no ha sido impugnado por ser posible interpretarlo de conformidad con el orden constitucional de competencias, que supone: 1) Que la competencia catalana para administrar y controlar aprovechamientos hidráulicos en cuencas supracomunitarias se refiere, exclusivamente, a los que *no son de interés general*, ni *afectan a otra Comunidad Autónoma* admitiendo la *tramitación de expedientes* de autorización demanial (nunca de concesiones); 2) en materia de autorizaciones sobre el dominio público hidráulico y de tutela de éste, la Comunidad Autónoma no puede tener más competencias que las de tramitación que menciona el art.15 d) de la Ley de Aguas. b) La función ejecutiva de policía del dominio público hidráulico en cuencas que Cataluña comparte con otras Comunidades Autónomas no puede comprender más competencias que las de tramitar procedimientos sancionadores, pero nunca competencias resolutorias (art. 109.e de la Ley de Aguas y Real Decreto 2646/1985). Solo esta interpretación permite armonizar los arts. 15.d) y 109.2 de la Ley estatal de Aguas, el art.3.1.b) de la Ley Catalana y el anexo del Real Decreto 2646/1985 [apartados B.1, letras d) y e), y B.2, c), de modo que queden plenamente respetados los arts.149.1.22 y concs. CE y 9.13 y 9.16 E.A.».

El Tribunal no tuvo en cuenta estas consideraciones y declaró inconstitucionales y nulos los dos concretos preceptos impugnados. Pero nada dijo, sin embargo, sobre la conformidad del art. 3.1.b) de la Ley al art. 149.1.22. CE, no impugnado dada la singular interpretación conforme que el Abogado del Estado se autoatribuye.

84 El art. 15.d) de la Ley de Aguas [actual art. 17.d) TRLAg] establece que la tramitación de las autorizaciones referentes al dominio público hidráulico en las cuencas supracomunitarias podrá ser encomendada a las Comunidades Autónomas. Esta disposición fue fruto de una enmienda de la Minoría Catalana, aceptada por el Grupo Parlamentario Socialista.

Esta exigencia constitucional, verdadera *ratio* de la competencia estatal, no permite «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» como ya dijera la STC 227/1988, FJ 15 y reiteran la 30/2011, FJ 11 y 32/2011 FJ 9.

Obligado resulta, en consecuencia, examinar el contenido de la nueva Disposición Adicional Decimocuarta para valorar su conformidad al principio de administración unitaria de las cuencas supracomunitarias. Llama la atención, en primer lugar, el modo de referirse a la materia asumida –improcedentemente, en los términos ya señalados– por los Estatutos de Autonomía. Estos (los de Cataluña, Andalucía y Aragón) hablan de las «*facultades de policía de dominio público hidráulico*». La nueva disposición se refiere, con redundancia, a la «*competencia ejecutiva*» sobre las «*facultades de policía de dominio público hidráulico*», pues éstas son fundamentalmente «*funciones ejecutivas*». Esto es, una «*competencia ejecutiva*» de «*funciones ejecutivas*». Tal vez pretenda excluir de la atribución cualquier función «*reguladora*», que quedaría reservada a la Confederación Hidrográfica correspondiente, dado que el Tribunal Constitucional incluye dentro de las «*reglas relativas al uso y aprovechamiento del agua*», la policía de aguas o «*regulación y vigilancia del buen orden en el uso y aprovechamiento*» (STC 227/1988, FJ 18).

Merece detenerse, en segundo lugar, en el contenido de las funciones atribuidas a las Comunidades Autónomas. Bajo la cobertura del inexistente y falso título estatutario (la policía demanial), la nueva disposición les atribuye las funciones de las Comisaría de Aguas, enumeradas en el art. 94.2 TRLAg, según la reforma de 2005, que amplía extraordinariamente el contenido de las funciones tradicionales de la «*policía fluvial*». La tradicional «*policía de aguas y cauces*» se refería a las facultades de inspección y vigilancia, incluida la potestad sancionadora, de la Administración hidráulica, para asegurar el «*buen orden en el uso y aprovechamiento*» de las aguas. Así fue configurada ya en la Ley de Aguas de 1879 (arts. 226 y 227). En la práctica, venía a identificarse con la potestad sancionadora, como puede constarse en las STC 227/88 (FJ 29) y 161/1996 (FJ 2, 8 y 9), aunque incluya otros contenidos, como las autorizaciones de vertidos (STC 227/1988, FJ 26) y otras autorizaciones de uso del dominio público hidráulico (Decreto de 14 de noviembre de 1958, por el que se aprueba el Reglamento de Policía de Aguas y sus cauces).

La actualización de las funciones de policía de aguas a cargo de las Comisarías de Aguas (art. 94.2 TRLAg),⁸⁵ introducida en 2005, nos sitúa ante competencias de gestión ordinaria del dominio público hidráulico muy relevantes, que desbordan ampliamente las amparadas en el concepto tradicional de «policía fluvial», bien es verdad que, no son realmente nuevas, pues pueden entenderse condensadas en las funciones atribuidas a las Confederaciones Hidrográficas relativas a la «administración y control del dominio público hidráulico» [art. 23.1.b) TRLAg]; a «la inspección y vigilancia del cumplimiento de las condiciones de concesiones y autorizaciones relativas al dominio público hidráulico» [art. 24.b) TRLAg] o, entre las más novedosas, a «la realización de aforos, estudios de hidrología, información sobre crecidas y control de la calidad de las aguas» [art. 24.c) TRLAg]. Son típicas funciones de la Administración del Agua.

De acuerdo con la nueva Disposición Adicional Decimocuarta, la competencia ejecutiva en tan relevantes funciones queda limitada a «la tramitación de los procedimientos a que den lugar dichas actuaciones hasta la propuesta de resolución», pues ésta seguirá atribuida a la Confederación Hidrográfica correspondiente. Aun con esta cautela, más formal que efectiva (al quedar en la práctica desprovistas las Confederaciones de capacidad material y técnica para ejercitar en plenitud sus facultades de «administración y control del dominio público hidráulico», como luego se expondrá) puede afirmarse que ello fragmenta el régimen jurídico y la administración del agua según los confines geográficos de las Comunidades Autónomas, límite infranqueable que el legislador estatal de aguas no puede traspasar, de acuerdo con la doctrina establecida en las SSTC 30 y 32/2011.

Y es que las facultades de iniciación, ordenación e instrucción de los procedimientos relativos a las funciones incluidas en el art. 94.2 TRLAg pueden permitir a las Comunidades Autónomas intervenir (indirectamente) en procedimientos concesionales, como son los procedimientos de *revisión* para

85 El art. 94.2 TRLAg atribuye a las Comisarías de Aguas 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.

su *modificación, extinción o caducidad* de concesiones o autorizaciones [art. 94.2 b) TRLAg] o en procedimientos sancionadores [art. 94.2.a), c), d) y e)], por no decir en la práctica totalidad de los procedimientos que tramitan las Comisarías de Aguas, pues quedarían amparadas por la cláusula general del apartado g) del art. 94.2 TRLAg. Facultades que, sin género de duda, inciden en los procedimientos concesionales y sobrepasan el techo permitido por el art. 17.d) TRLAg.

Si, además, se tiene en cuenta que, para corregir los incumplimientos, abusos y usos ilícitos que se detectan a través de la función de policía de aguas, el principal instrumento en manos de la Administración es la incoación de *procedimientos sancionadores*, las Confederaciones pierden dicho instrumento, al quedar en la práctica totalmente desapoderadas de esta función pues, carente de instrumentos y medios materiales al servicio de la policía de aguas (que habrán de traspasarse a las Comunidades que asumen esta competencia), pierden también la capacidad de poner en marcha por iniciativa propia cualquier procedimiento sancionador, no solo por carecer en el futuro de *agentes denunciantes*, sino también porque la iniciación del procedimiento, se atribuye a las Comunidades Autónomas, puesto que lo que la Disposición Adicional 14ª denomina «*tramitación hasta la propuesta de resolución*» es el conjunto de fases de iniciación, ordenación e instrucción a las que se refiere la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tanto en los procedimientos comunes, como en los procedimientos sancionadores.

La misma pérdida de iniciativa es también predicable del régimen de revisiones concesionales por *incumplimiento de las condiciones* o por *no uso del recurso* concedido, ya que tales causas de revisión son casi siempre consecuencia de la actividad de policía, con lo que la tramitación de los consecuentes procedimientos queda atribuida a la Comunidad Autónoma.

La cuestión es de gran calado porque, tratándose de procedimientos ordinariamente iniciados de oficio, la atribución a la Comunidad Autónoma de la función tramitadora a resultados del ejercicio de la función de policía, supone en la práctica impedir cualquier iniciativa estatal en materia sancionadora o de revisión de concesiones, limitando su actuación a la posición pasiva de esperar una propuesta de resolución autonómica.

La posición de las Confederaciones queda en estos aspectos (iniciativa sancionadora e iniciativa de revisión concesional) tan «condicionada», que

difícilmente podría afirmarse –pese a la cautela formal de la reserva de la competencia resolutoria– que, tal y como prevé el art. 149.1.22ª CE, el Estado –y por él, las Confederaciones– mantenga y asegure la administración unitaria de las aguas en las cuencas supracomunitarias.

Consecuencias jurídicas graves en el ámbito estricto de las actuaciones y procedimientos formalizados relativos a las autorizaciones y concesiones referentes al dominio público hidráulico las que ocasionaría su gestión territorializada por Comunidades Autónomas. Pero las disfunciones, con evidente merma y daño para la eficaz gestión integral de la cuenca y la armonización de intereses, aumentan exponencialmente referidos a aspectos esenciales de la explotación de los sistemas hidráulicos. Piénsese en los sofisticados Sistemas Automatizados de Información Hidráulica (SAIH), de gestión centralizada, imprescindibles para la toma de decisiones de control y laminación de avenidas y su ejecución o para el control de la calidad del agua (SAICA), especialmente para abastecimiento de poblaciones, en episodios extraordinarios de contaminación. ¿Habrán de trocearse o duplicarse por Comunidades Autónomas? ¿Habrán de constituirse, en estos casos, un gabinete de crisis para coordinar todas las policías fluviales autonómicas? ¿Se autoconvocarán éstas y crearán un órgano *ad hoc*? ¿Cómo se gestionarán los episodios de sequía que requieran un riguroso control de las tomas de agua, en aquellos sistemas de explotación que afecten a varias Comunidades Autónomas? O la garantía del régimen de caudales ambientales y las derivaciones de las tomas de los aprovechamientos, en idénticos casos. ¿Cómo han de gestionarse los sistemas de explotación (infraestructuras, canales, caminos, aprovechamientos, vertidos y otros usos) que afecten a varias Comunidades Autónomas? ¿Cómo se organizarán sus guarderías fluviales? ¿Cómo se tutelarán las Comunidades de usuarios de aprovechamientos supracomunitarios? ¿Habrán de desmantelarse y fragmentarse las Juntas de Explotación constituidas si afectan a varias Comunidades Autónomas, circunstancia muy habitual en la cuenca del Ebro? ¿Será uniforme la inspección de la calidad de los vertidos en las distintas Comunidades Autónomas o se diversificará según la posición en la cuenca y las condiciones socio-económicas regionales? ¿Habrán de fragmentarse la explotación de los sistemas e infraestructuras hidráulicas por Comunidades Autónomas?

Demasiados interrogantes y otros muchos más que cualquier conocedor de la gestión del agua puede hacerse, cuando todos ellos tienen adecuada y eficaz respuesta en el sistema institucional, de probada experiencia histórica, que encarnan las Confederaciones Hidrográficas. Obvio es que pueden –y deben– mejorarse las estructuras organizativas y la efectiva participación de

Comunidades Autónomas, usuarios e interesados en sus órganos de gobierno, gestión y planificación, para que su actuación sea percibida como propia.

A la vista de las disfuncionales consecuencias señaladas, no cabe sino afirmar que el Real Decreto-Ley 12/2011 es inconstitucional por fragmentar el régimen jurídico y la administración unitaria de las cuencas hidrográficas supracomunitarias según los confines geográficos de las Comunidades Autónomas.

Este límite infranqueable que el legislador estatal de aguas no puede sobrepasar como exigencia del art. 149.1.22.CE debe proyectarse sobre otras previsiones legales actualmente vigentes reinterpretándolas convenientemente. Me refiero, en particular, al actual art. 17.d) TRLAg que permite encomendar a las Comunidades Autónomas la tramitación de las *autorizaciones* referentes al dominio público hidráulico. Deben excluirse aquellas que afectan a la *cantidad* y *calidad* del *recurso*. Es el caso, de las «autorizaciones» (mejor las «no autorizaciones» de los contratos de cesión de derechos (art. 68 TRLAg); las «autorizaciones para investigación de aguas subterráneas» (art. 74 TRLAg); las «autorizaciones para derivaciones de agua de carácter temporal que no pretendan un derecho al uso privativo» (art. 77 RDPH) o las «autorizaciones de vertido» (art. 100, 101 y 102 TRLAg).

No habría inconvenientes, en principio, para que otras autorizaciones integradas tradicionalmente en el concepto de policía de aguas y cauces (como por ejemplo, las de navegación y flotación; barcas de paso y embarcaderos; corta de árboles en terrenos de dominio público hidráulico; pastos; establecimiento de baños y zonas recreativas y deportes; extracción de áridos; las autorizaciones en zona de policía) puedan encomendarse a las Comunidades Autónomas, si bien previo informe de las Confederaciones en aquellos casos en que la actividad autorizada pueda afectar al régimen de corrientes o a la integridad del dominio público hidráulico.