

# LAS COMPETENCIAS CONSTITUCIONALES Y ESTATUTARIAS SOBRE LAS AGUAS CONTINENTALES.

## PLANTEAMIENTO NORMATIVO Y REALIDAD JURIDICA

ANTONIO EMBID IRUJO

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN GENERAL.—II. EL PLANTEAMIENTO CONSTITUCIONAL Y DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA SOBRE LA DISTRIBUCIÓN DE LAS COMPETENCIAS EN RELACIÓN A LAS AGUAS CONTINENTALES. SUS DEFECTOS Y PROBLEMAS CONSIGUIENTES. LA OPCIÓN DE LA LEY DE AGUAS DE 1985: 1. *Los planteamientos constitucionales y estatutarios. La confusión terminológica y algunas consecuencias iniciales.* 2. *La interpretación doctrinal. Los primeros datos insatisfactorios de la polémica jurídica.* 3. *La opción de la ley de aguas: la demanialización de las aguas y el criterio tradicional de la cuenca.* 4. *Una reflexión a título de conclusión inicial: el peligro de la aplicación del puro principio dispositivo a la hora del reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.*—III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 227/1988, DE 29 DE NOVIEMBRE, COMO SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS NOTADOS Y PUNTO DE PARTIDA NECESARIO EN LA NUEVA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO DE LAS AGUAS CONTINENTALES. ESQUEMA DE SUS PRINCIPALES APORTACIONES: 1. *Síntesis de las aportaciones de la STC 227/1988, de 29 de noviembre, desde el punto de vista del reparto de competencias Estado-Comunidades Autónomas.* 2. *Reflexiones sobre el significado de la sentencia.*—IV. LA BÚSQUEDA DE TÍTULOS DE INTERVENCIÓN SOBRE LAS AGUAS CONTINENTALES PARA LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. LOS DECRETOS DE TRANSFERENCIA DE FUNCIONES Y SERVICIOS Y SU SIGNIFICADO: 1. *La limitación objetiva de algunos decretos de transferencia de funciones y servicios sobre obras hidráulicas.* 2. *El contenido normativo del decreto de transferencia de funciones y servicios en obras hidráulicas para Cataluña. La vocación de recoger cualquier posible competencia derivada del Estatuto de Autonomía.* 3. *La necesidad de contemplar el aspecto financiero de la transferencia de obras hidráulicas en la aplicación de los decretos de transferencia de obras y servicios.*—V. LA ACTIVIDAD NORMATIVA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. SÍNTESIS DE SUS PRINCIPALES APORTACIONES: 1. *La legislación de aguas de objetivos generales. La legislación especial de Canarias.* 2. *La legislación sectorial:* a) Las obras hidráulicas; b) Los regadíos; c) El abastecimiento de poblaciones; d) Las actuaciones en el ámbito del medio ambiente; e) El nacimiento de administraciones hidráulicas específicas tanto generales como sectoriales. El papel de las empresas públicas; f) La competencia autonómica sobre aguas minerales y termales; g) La determinación de la representación de la Comunidad Autónoma en los organismos de cuenca. El valor de la participación en los organismos estatales previstos en la Ley de Aguas.—VI. LA COOPERACIÓN COMO PRINCIPIO INMANENTE EN LA LEY DE AGUAS. SUS APLICACIONES Y POSIBLES LÍNEAS DE DESARROLLO. LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA.—VII. Y FINAL. LA SITUACIÓN DE RÉPARTO COMPETENCIAL TRAS LA L. O. 9/1992, DE 23 DE DICIEMBRE DE TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS A COMUNIDADES AUTÓNOMAS QUE ACCEDIERON A LA AUTONOMÍA POR LA VÍA DEL ARTÍCULO 143 DE LA CONSTITUCIÓN: 1. *La L. O. 9/1992, en el contexto de un*

*acuerdo político sobre la ampliación de las competencias a ciertas CCAA. El modo de reforma de los Estatutos de Autonomía y algunas consecuencias sobre la interpretación de la L. O. a la luz de la jurisprudencia del TC. 2. Los títulos competenciales que afectan principalmente a las aguas continentales. Configuración y consecuencias.*

## I. INTRODUCCION GENERAL

El presente trabajo va a versar sobre el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (en adelante CCAA) sobre las aguas continentales. No va a ser, sin embargo, una disquisición que se quede en el plano de lo teórico, sino que, además, se va a pretender descender, a continuación de que los principios hayan quedado sólidamente asentados, al plano de la realidad jurídica con la descripción de una cada vez más rica legislación de las CCAA sobre esta materia.

Esa referencia inicial a una «legislación» de las CCAA puede parecer un poco excesiva, *a priori*, a la luz de conocimientos generales, poco profundos, que puedan tenerse sobre el sentir de la Constitución y su desarrollo posterior. En efecto, a la luz del planteamiento constitucional y de los diferentes Estatutos de Autonomía sobre las aguas continentales y, sobre todo, de la aparición de la Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, de 29 de noviembre, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley de Aguas de 1985 (LAG. en adelante), puede parecer excesivo, inapropiado, insisto, hablar, sin matices, de «Legislación» de las CCAA sobre aguas continentales. Lo que LAG. y STC han demostrado es que puede partirse, sí, de la posibilidad de actividad normativa de las CCAA sobre las aguas continentales pero que ésta en modo alguno es generalizable a todas las CCAA —contra aparentes títulos legitimadores presentes en diversos Estatutos de Autonomía— y, además, que aún en los casos en que sea posible el ejercicio de la potestad normativa, ésta no parece que pueda dar ocasión —excepto en supuestos explícitamente previstos en la misma LAG. como la remisión a legislación específica para Canarias— a la formulación de preceptos cualitativamente importantes.

Sin embargo, la observación de la realidad demuestra que las CCAA han intervenido normativamente, en diversos grados y circunstancias, sobre las aguas continentales y que esta intervención no es, en sí misma, inconstitucional, sobrepasadora del marco constitucional y estatutario previsto (1). Lo

(1) La prueba de lo que decimos puede establecerse, simplemente, con la remisión al volumen de A. EMBID IRUJO, A. FANLO LORAS y J. DOMPER FERRANDO (eds.) *Código de las Aguas Continentales*, Madrid, Civitas, 1992, donde se contiene un amplio número de normas de las CCAA que, de una u otra forma, se refieren a las aguas continentales.

único que sucede es que, como veremos en este trabajo, el título legitimador para esta intervención no es en todo caso el que constitucional y estatutariamente está previsto para las aguas continentales (2), sino otro distinto —ordenación del territorio, medio ambiente, sanidad...— aunque, como es obvio, conexo con la materia «aguas».

Pero no sólo es eso sino que, de nuevo, la observación de la realidad unida a una atenta mirada al derecho vigente, permite apreciar la configuración de unidades administrativas y de políticas autonómicas concretas que toman a las aguas continentales como único objeto de contemplación. Probablemente a ello coopera la misma esencia institucional de la «breve» LAg. (3) con el ofrecimiento de participación a las CCAA en órganos específicamente creados por la misma, como el Consejo Nacional del Agua, o recreados por ella con una nueva orientación a partir de una historia ya antigua, como los Organismos de Cuenca asentados sobre las viejas Confederaciones Hidrográficas.

La situación notada es aparentemente contradictoria al menos en los términos en los que la he expuesto: frente a la clara negación de actividad normativa generalizada y sustantiva, una realidad que no puede desconocerse. Esta contradicción puede, sin embargo, explicarse.

La STC 227/1988, de 29 de noviembre —que luego en el punto III habremos necesariamente de estudiar con detenimiento—, ha sido el punto culminante en el proceso largo y difícil de delimitación de las competencias del Estado y las CCAA sobre las aguas continentales. Unos deficientes planteamientos constitucionales y, sobre todo, estatutarios —que habré de notar en el punto II— necesitaron de la confrontación constitucional para que pudiera afirmarse el campo propio e indiscutido de cada uno de los entes públicos en liza. Pues bien, y frente a lo que pudiera pensarse, el aparente «jarro de agua fría» que la STC arroja sobre algunas CCAA, ha sido más que un punto final de una aspiración, la ocasión inmejorable para un replanteamiento de las posiciones de Estado y de CCAA, y para caminar decidido, sobre todo para

---

(2) Con independencia de otro tipo de remisiones vid. ahora, solamente, las competencias de las CCAA en el art. 148.1.10 CE y las del Estado en el art. 149.1.22 CE.

(3) Quiero insistir un punto en esta idea de la relativa «brevedad» de la actual LAg. de 1985, brevedad en la que puede concluirse cuando se le compara con el casi número doble de preceptos de la vieja Ley de 1879. El legislador postconstitucional ha creado, así, en muchos momentos prácticamente una ley marco, con remisiones al reglamento o a la planificación hidrológica en múltiples cuestiones lo que, lógicamente, «aligera» el texto de la Ley. Cuando se piensa, además, en la posibilidad de coparticipación normativa de algunas CCAA y, también, en el significado profundo de textos resultado de una cooperación que tiene la planificación hidrológica (me remito al punto VII de este trabajo), puede comprenderse mucho mejor la relativa «brevedad» de la LAg. a que me refiero en un contexto en el que existen varios poderes normadores sobre el mismo objeto.

estas últimas, a la búsqueda de su posición constitucional real en relación a las aguas continentales que es todo menos despreciable.

Como lo que sucede en todo proceso de crecimiento o de maduración biológica, podríamos decir que en el mundo de las aguas continentales en un momento determinado se ha alcanzado una inflexión que ha llevado a meditar —y luego a actuar— sobre las formas de participación de las CCAA en la determinación de su régimen jurídico y a encontrar, entonces, que existe un campo abierto, por recorrer, que en modo alguno representa una cerrazón sin solución ni esperanza.

Por eso es posible hablar de «Legislación» de las CCAA: para referirnos a un presente que tiene realidades innegables pero también, y sobre todo, para descubrir las vías de evolución que las CCAA pueden recorrer en este campo del planteamiento normativo. Lo único que sucede, naturalmente, es que hay que acotar, inmediatamente, dónde puede tener lugar esa legislación y, sobre todo, y de la mano de este acotamiento, plantear el sentido institucional de la legislación postconstitucional de aguas que reserva a todas las CCAA responsabilidades inequívocas en este campo bien que no en todos los supuestos por la vía de creación normativa.

Se trata, por tanto, de iniciar unas bases de construcción de un sistema jurídico en el que los cimientos aparecen claros —Constitución, Estatutos, LAg., STC— pero donde la base doctrinal está, todavía, por edificar en su mayor parte en cuanto que la rica, sugestiva e inteligente doctrina que se planteó la interpretación de Constitución y Estatutos antes de la aparición de la STC citada es, en buena parte, inservible a la luz de los nuevos planteamientos (4) y es necesario, por tanto, un nuevo sedimento doctrinal que es el requisito imprescindible de madurez y progreso de todo ordenamiento jurídico.

Es en ese contexto en el que surge el presente trabajo en un momento, además, que parece adecuado para una reflexión en torno a las competencias de las CCAA sobre la materia. La firma de los Acuerdos Autonómicos (28 de febrero de 1992) y la aprobación posterior de la L. O. 9/1992, de 23 de diciembre, afecta a posiciones jurídicas generales de las CCAA de autonomía inicial lenta que, parece, necesariamente tendrán un efecto en algunas de ellas, al menos, en el supuesto de las competencias sobre las aguas continentales (lo veremos en el punto VII). Un nuevo motivo, por tanto, para profun-

---

(4) Mejor que construir una amplia nota bibliográfica en este punto, prefiero remitirme a la que se vaya sucesivamente exponiendo en este trabajo. Quiero señalar, no obstante, que en trámite de corrección de pruebas he podido leer el importante trabajo de S. MARTÍN-RETORTILLO, «Competencias constitucionales y autonómicas en materia de aguas», RAP 128, 1992, págs. 23 y sigs.

dizar en este planteamiento general de construcción de un derecho de las aguas continentales sobre datos rigurosamente contemporáneos (entendiendo la contemporaneidad a partir de la STC 227/1988), sin empeñarse —empeño estéril— en una revisión de conceptos constitucionales y estatutarios, útil siempre a efectos de sentar antecedentes jurídicos pero incapaz, ahora, de ser en sí mismo fructífero.

## II. EL PLANTEAMIENTO CONSTITUCIONAL Y DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMIA SOBRE LA DISTRIBUCION DE LAS COMPETENCIAS EN RELACION A LAS AGUAS CONTINENTALES. SUS DEFECTOS Y PROBLEMAS CONSIGUIENTES. LA OPCION DE LA LEY DE AGUAS DE 1985

### 1. *Los planteamientos constitucionales y estatutarios. La confusión terminológica y algunas consecuencias iniciales*

Conforme a la orientación general decidida para este trabajo, no voy a realizar un pormenorizado estudio de los planteamientos constitucionales y estatutarios y de sus variadas posibilidades de interpretación. La resolución por el TC de las posibles querellas convierte en baldíos los esfuerzos que se vuelquen sobre lo solucionado e interpretado con la máxima de las autoridades posibles. Por ello, solamente me va a preocupar la realización de una mera síntesis de la problemática jurídica planteada a modo de proposiciones sucesivas. Resulta, así, que:

1.º La Constitución establecía un principio de reparto de competencias entre Estado y CCAA que no se basaba en criterios homogéneos. Para todas las CCAA disponía, así, la posibilidad de asunción —si sus Estatutos la recogían— de competencias sobre materia que, genéricamente, podemos denominar de obras hidráulicas, en cuanto se refiere a los «proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma» añadiendo inmediatamente que también entran en la capacidad dispositiva de las CCAA las «aguas minerales y termales» (art. 148.1.10). Del párrafo transcrito resalta el acento puesto en el «interés» de la Comunidad Autónoma, interés coincidente con el que en otro párrafo del art. 148 y relativo a las obras públicas en general (artículo 148.1.4), sirve para atribución de competencias a las CCAA. Quiere ello decir, por tanto, que aunque se sitúen en el territorio de la Comunidad Autónoma unas obras hidráulicas, en cuanto pueda pensarse que su interés excede al de ésta, la competencia pasa a ser del Estado sin plantearse, siquiera, sobre

qué tipo de aguas —intracomunitarias o intercomunitarias en terminología que luego se explicará— se actúa.

2.º Por su parte, el art. 149.1.22 atribuye al Estado la «legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma». Resalta de ello, por tanto que la competencia estatal exclusiva sobre legislación (y ordenación y concesión) se basa no en el concepto del «interés estatal» (que sería el coincidente con el utilizado en el art. 148.1.10) sino en uno puramente geográfico y relativo al bien de que se trata: que «discurra» por más de una Comunidad Autónoma.

Sin embargo, y si se sigue haciendo el paralelismo con las obras públicas, el Estado se reserva en el art. 149.1.24 solamente las obras públicas cuando sean de interés general o su realización afecte a más de una Comunidad Autónoma, con lo que se mantiene una coherencia para las obras públicas, que no es paralelo al de aguas y que, por otra parte, no ha dado lugar a querellas constitucionales de profundidad. Probablemente en ello influye la misma naturaleza «estática» de la obra pública (sobre la que puede delimitarse con relativa facilidad la afección a más de una Comunidad Autónoma por no hablar, ya, del interés general cuya declaración es lógicamente reservada al Estado), frente a un bien esencialmente fluyente y dinámico como es el agua (5).

3.º Consiguientemente, y dado el sistema constitucional de reparto de competencias, aquellas Comunidades Autónomas de autonomía inicial amplia, podrían extender sus competencias hasta allí donde el Estado no se las hubiera reservado y, por tanto, además de lo preceptuado en el art. 148.1.10 CE podrían tener competencias sobre legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos cuando las aguas *discurrieran solamente por su Comunidad Autónoma*.

4.º Sin embargo, y a pesar de lo que podían ser relativamente claras conclusiones de los anteriores puntos, el nacimiento de los Estatutos de Autonomía no fue ocasión para sentar, definitivamente, las bases de las competencias respectivas de cada Comunidad Autónoma sino, al contrario, nuevo motivo de oscurecimiento del sistema. Los textos utilizados fueron múltiples

---

(5) Los avatares del trámite constitucional los ha relatado L. MARTÍN-RETORTILLO, *Materiales para una Constitución*, Madrid, Akal, 1984, págs. 318 y 344 y sigs. De la consulta a este trabajo resalta una clara voluntad constitucional inicial de restringir la capacidad normativa, en todo caso, al Estado pero una mixtificación producida en el trámite de la comisión mixta Congreso-Senado que hace difícilmente comprensible el sistema, la misma lectura de la voluntad del constituyente. En la misma idea, vid. S. MARTÍN-RETORTILLO: «La organización institucional del agua», en *I Congreso Nacional de Derecho de Aguas*, Murcia, 1984.

y sólo en tres ocasiones (Estatutos de Castilla-La Mancha, Madrid y La Rioja) se respetó en su literalidad el tenor constitucional (6). En alguna ocasión, como en el Estatuto de Aragón, el exceso sobre el marco constitucional era claro pues aun siendo Comunidad Autónoma de autonomía inicial lenta, se sumaban a las competencias del art. 148.1.10 CE la mención a las «aguas subterráneas» y la «ordenación de recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, incluidos los hidroeléctricos, cuando las aguas discurren íntegramente dentro del territorio de Aragón» (7). En general, la falta de mención en muchos Estatutos de Autonomía de Comunidades Autónomas de autonomía inicial amplio, del término «recursos» —excepto en Andalucía— permitía dudar también del alcance real de las competencias de éstas.

5.º Para acabar de comprender el sistema de reparto constitucional debe tenerse en cuenta, además, que no era solamente determinante del tipo de competencias a ejercer sobre las aguas continentales que se tratara o no de una Comunidad Autónoma de autonomía inicial amplia. Además de ello era necesaria una cualidad geográfica concreta, invariable por la mera acción del ordenamiento jurídico: que fuera una Comunidad que tuviera aguas que discurren íntegramente por dentro de su territorio: Aguas entendidas como cuencas hidrográficas o, por el contrario, como cursos aislados, en cuanto la mera intención constitucional no era determinante de una concreta interpretación. En el primer supuesto —cuencas hidrográficas— el ámbito de Comunidades Autónomas con posibilidad de competencias plenas en la materia era tremendamente reducido pues solamente podría extenderse a las costeras, y dentro de ellas, a las que pudieran tener propias cuencas más o menos significativas, como el País Vasco, Cataluña y Galicia. Si el criterio de interpretación era el de cursos aislados, podría existir alguna ampliación.

6.º Lo cual no dejaba de ser curioso. Probablemente nos encontrábamos ante una competencia en la que el criterio geográfico podía imponerse sobre la voluntad de los hombres marcada en una determinada configuración del ordenamiento jurídico. O para ser más exactos, el resultado final de la competencia era una suma entre una realidad geográfica y una configuración

---

(6) El modelo de tratamiento sobre el reflejo en los Estatutos de las competencias de las CCAA sobre aguas continentales es el que lleva a cabo A. MENÉNDEZ REXACH en A. GALLEGO ANABITARTE, J. M. DÍEZ LEMA y A. MENÉNDEZ REXACH (eds.): *El Derecho de aguas en España*, vol. I, Madrid, MOPU, 1986, págs. 556 y sigs.

(7) Sobre el exceso cometido en relación a las aguas subterráneas llamó la atención L. MARTÍN-RETORTILLO en «Aguas subterráneas y aguas que discurren íntegramente dentro del territorio», *RAP*, 113, 1987, págs. 401 y sigs., y sobre todo el precepto en general, J. PEMÁN GAVÍN en su comentario al art. 35.11 EA. incluido dentro de los *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Aragón*, Madrid, IEAL, 1985.

jurídico-política de la Comunidad. Todo ello resultaba chocante si se tenía en cuenta, por ejemplo, la situación específica de las Islas Baleares, comunidad isleña, por tanto lugar territorial donde, por esencia, todas las aguas —interpretárase el concepto como se quisiera— eran intracomunitarias, Comunidad, además y por último, con tradición en legislación específica propia para sus necesidades (8) y que, sin embargo, no podía ejercer competencias sobre sus propias aguas (a pesar de la equívoca dicción de su Estatuto de Autonomía). No será extraño, por tanto, que Baleares sea una de las Comunidades impugnantes de la LAg.

7.º El resultado final, inevitable dadas las premisas anteriores, es el sentimiento de insatisfacción que generará en algunas CCAA la promulgación de la LAg. que, con una determinada interpretación de los textos constitucionales y estatutarios, aclara un panorama con un sentido real de «recorte» de competencias para algunas CCAA que habían asumido por vía estatutaria lo que, y eso es fácilmente comprensible, no podían constitucionalmente tener. Insatisfacción y frustración, frustración política, por supuesto y, por ello, lógica llamada al TC para que estableciera la definitiva doctrina sobre el predominio de los Estatutos o de la LAg. y su interpretación de la Constitución. Pero antes de la aparición de la STC 227/1988, debemos notar la polémica doctrinal y jurídica planteada, al menos en sus líneas generales (2), y el mismo sentido de la intervención de la LAg. (3).

## 2. *La interpretación doctrinal.*

### *Los primeros datos insatisfactorios de la polémica jurídica*

La intervención doctrinal en relación al deficiente marco se hace necesaria y urgente y participa en ella un abundante número de autores entre los que sobresalen los nombres de L. y S. Martín-Retortillo, Menéndez Rexach, Sánchez Blanco, Meilán Gil, Ortiz Díaz, etc.

Es obvio que hoy día ha perdido casi completamente interés la exposición de la polémica doctrinal. No obstante, sin embargo, al margen mismo de su recuerdo creo que merece la pena hacer mención de una de las intervenciones más ingeniosas producidas, la del profesor Menéndez Rexach, que tenía la

---

(8) Legislación estatal, obviamente, que normalmente se había configurado desde la perspectiva de la escasez y, por tanto, del mejor aprovechamiento de ese agua. Algunas reflexiones sobre el particular en A. NIETO: «Regímenes especiales», en las págs. 165 y sigs. de AA. VV.: *La gestión de los recursos hídricos en vísperas del siglo XXI*, Valencia, Generalitat Valenciana, 1990. El supuesto de Canarias es tradicionalmente especial, como se pondrá de manifiesto más adelante.

virtualidad de permitir una ampliación de las competencias de las CCAA tal y como podían resultar de la lectura constitucional, todo ello en base a la distinción entre «recursos» y «aprovechamientos». Expongo la teoría con las palabras del propio autor, que parte de una interrogación inicial:

*¿El criterio de localización de las aguas se aplica en los mismos términos a los recursos y a los aprovechamientos? En otras palabras: ¿en las cuencas intercomunitarias la competencia sobre los aprovechamientos corresponde siempre al Estado? A la vista del texto del art. 149.1.22 la respuesta parece claramente afirmativa. No obstante, en base a la distinción entre «recursos» y «aprovechamientos» que recoge el citado precepto constitucional y a la que más adelante se hará referencia, cabe mantener otra interpretación: en los «aprovechamientos» el criterio de la localización del agua se refiere solamente al caudal aprovechado y no a la localización del «recurso» de que dicho caudal procede. Es decir, que el criterio de la cuenca hidrográfica se aplicaría a los «recursos», mientras que en el caso de los aprovechamientos, la competencia podría corresponder a las Comunidades Autónomas cuando el caudal concedido para el aprovechamiento discorra íntegramente por el territorio de aquellas, lo que sucederá cuando los canales, acequias, conducciones y demás obras construidas para el encauzamiento artificial de las aguas objeto del aprovechamiento se localicen en su totalidad dentro del territorio de una Comunidad (...) de este modo las Comunidades Autónomas que tienen atribuida competencia genérica sobre los «aprovechamientos cuando las aguas discurren íntegramente por el territorio» de aquéllas, tendrían a su cargo tanto los aprovechamientos que utilicen recursos intracomunitarios como los que utilicen recursos intercomunitarios, siempre que las aguas aprovechadas no salgan de su territorio, en los términos antes expuestos (9).*

He querido destacar esta opinión en cuanto que representaría, en sí misma, la forma más «natural», menos artificial de interpretación de la Constitución en sentido ampliatorio para las Comunidades Autónomas (obviamente sólo para las de autonomía inicial amplia) y, en ese sentido, podría haber sido una de las varias formas, también, de interpretación de la Constitución a que luego hará referencia la STC 227/1988, de 29 de noviembre. Igualmente esta teoría interpretativa estará presente en dos dictámenes del Consejo de Estado de 30 de abril de 1987 en donde, razonando el supremo órgano consultivo sobre la competencia —del Estado o de la Comunidad Autónoma de Extremadura— sobre unas obras hidráulicas, se utiliza como criterio interpretativo para sentar la competencia de la Comunidad Autónoma extremeña tanto el

(9) Cfr. MENÉNDEZ REXACH, *op. cit.*, págs. 561 y 562. El subrayado es mío.

de que la obra no es de interés general del Estado como el de que «las aguas no saldrán de la Comunidad después de la concesión (hecha por el Estado)», frase donde aflora la influencia de Menéndez Rexach pese a que su teoría, obviamente, sería aplicable sólo a las CCAA de autonomía inicial plena (10) y no a la extremeña (11).

En cualquier caso la teoría expuesta —y su reflejo imperfecto en los dictámenes citados— es una muestra de la insatisfacción que produce el sistema creado constitucional y estatutariamente. El ingenio puesto en marcha por Menéndez Rexach no permite desconocer lo artificioso, en última instancia, de la aplicación de su doctrina: la ampliación de la posición de las CCAA necesitaría de una inicial autorización del Estado a la Comunidad Autónoma correspondiente de un volumen de caudales sobre el que operaría la obra hidráulica siendo, a su vez, la entidad autorizada inicialmente nuevo concedente a favor de quienes fueran a utilizar la obra hidráulica. En la realidad, sin embargo, no es posible separar por CCAA, y por consiguientes obras hidráulicas, los volúmenes completos de una cuenca hidrográfica. La parcelación en el actuar del Estado, si bien podría ser beneficioso para los intereses de una Comunidad Autónoma, podría, en sí mismo, ser perjudicial para los intereses de otra y, por tanto y en última instancia, para los generales. A no ser que la autorización inicial se hiciese a título de precario —y ¿quién construiría costosas obras hidráulicas sobre un precario administrativo?— el Estado se vería imposibilitado de llevar a cabo una política real de distribución de caudales. O, por el contrario, podría hacerla insertando en sus esquemas diarios de comportamiento —más allá de las previsiones formales contenidas en la legislación de aguas— el instituto de la expropiación forzosa de los caudales concedidos.

---

(10) No obstante, el tenor del art. 7.1.7 del EE era ciertamente equívoco, en cuanto que incorpora al criterio atributo de obras de «interés para la Comunidad Autónoma» el de que, además, las aguas «discurran íntegramente dentro del territorio de la Comunidad». Esta duplicación de condiciones obligará al Consejo de Estado a llevar una línea interpretativa no necesaria después de la STC 227/1988, de 29 de noviembre.

(11) Conozco pocas referencias jurisprudenciales en las que el problema de la interpretación de la CE y de los EEAA se resuelva con apelación a criterios diversos de los de la STC 227/1988 por la antelación del supuesto de hecho. Llama la atención, así, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 22 de diciembre de 1989, que conoce de hechos iniciados en 1985 (autorización del Estado para que la Comunidad Autónoma de La Rioja lleve a cabo la construcción de una obra hidráulica). El sentido de resolución de la sentencia es la aplicación exclusiva del criterio del interés de la obra hidráulica puramente comunitario, pero a su vez la necesidad de coordinación con el Estado al tratarse de aguas intercomunitarias. Como la obra no precisaba de concesión de aguas, podía la Comunidad Autónoma llevar a cabo dicha obra hidráulica libremente.

### 3. *La opción de la Ley de Aguas: la demanialización de las aguas y el criterio tradicional de la cuenca*

Si existe una polémica doctrinal avivada, sobre todo, después de 1985, es porque la LAg. de ese mismo año adopta diversas decisiones fundamentales para la posición jurídica de las CCAA. De entre ellas destacaré las siguientes:

1.<sup>a</sup> La misma opción de la LAg. de constituirse en la «ley» que según el art. 132.2 de la CE (12) puede llevar a cabo la incorporación al dominio público de diversos bienes (13) y la negativa consiguiente a permitir que fuese la ley autonómica la que tuviese algún tipo de intervención en la materia.

2.<sup>a</sup> La interpretación de que la cuenca hidrográfica es el concepto que sirve de criterio de reparto entre el Estado y las CCAA (14) y que, por tanto, las expresiones constitucional y estatutaria de «aguas (que) discurran por más de una Comunidad Autónoma» o de «aguas que discurran íntegramente por la Comunidad Autónoma» no es nunca referible a los cursos aislados sino al concepto tradicional de cuenca que, además, se define (15).

3.<sup>a</sup> Esa cuenca así definida, sirve para delimitar las competencias del Estado y de las CCAA en relación, por ejemplo, a las autorizaciones y concesiones (cfr. art. 15.c-d), se utiliza, además, para ser base territorial de la organización administrativa específica estatal que ahora recibe la denominación de Organismos de Cuenca (cfr. arts. 17 y sigs.) y, por fin, es espacio territorial hábil para la configuración de un instrumento básico en la LAg. como es la Planificación Hidrológica (cfr. arts. 38 y sigs.), en ese caso la planificación hidrológica de cuenca.

(12) Recuerdo que el art. 132.2 CE comienza diciendo que «son bienes de dominio público estatal los que determine la ley...».

(13) La opción demanializadora es llevada a cabo por el art. 2 LAg., que reza inicialmente así: «Constituyen el dominio público del Estado, con las salvedades expresamente establecidas en esta Ley...»

(14) El art. 13 LAg., dentro de los principios que regirán el ejercicio de las funciones en materia de aguas del Estado, indica que uno de ellos será el del «respeto de la unidad de la cuenca hidrográfica, de los sistemas hidráulicos y del ciclo hidrológico».

(15) Dice el art. 14 LAg. que, «a los efectos de la presente Ley, se entiende por cuenca hidrográfica el territorio en que las aguas fluyan al mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único. La cuenca hidrográfica, como unidad de gestión del recurso, se considera indivisible».

4. *Una reflexión a título de conclusión inicial: el peligro de la aplicación del puro principio dispositivo a la hora del reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas*

Como final de este punto, sólo quería señalar que los variados títulos estatutarios de otorgamiento de competencias se apoyan, obviamente, en la redacción concreta de sus Estatutos que, en última instancia, aprueban Congreso y Senado al tratarse de una Ley Orgánica, por tanto, ley estatal. Naturalmente que esa aprobación se fundamenta, también, en textos previos enviados por los órganos que, según el sistema constitucional, tienen atribuida la capacidad de iniciativa en la redacción estatutaria (cfr. arts. 143 y sigs. CE). Pues bien, es aquí llegado el momento de indicar que si bien nuestro sistema de reparto competencial se basa en una voluntad de los órganos autonómicos de asumir las competencias que dentro del esquema constitucional están a su disposición (lo que tradicionalmente se llama principio dispositivo), esa capacidad de asunción debe limitarse, obviamente, al contenido material, real, de las competencias constitucionalmente repartidas, debiendo ceñirse el estatuyente en cuanto a la recepción en el texto estatutario de esa competencia, a lo que resulte estrictamente de las palabras escritas en la Constitución, reproduciendo incluso, si fuera posible, el mismo texto constitucional. Si siempre se hubiera actuado de esta forma, se habría producido un saludable resultado de homogeneización traducido en la asunción de competencias puramente administrativas que no hubiera reportado más que beneficios al sistema.

Sólo cuando la voluntad del estatuyente se decantara claramente hacia la limitación de la posibilidad de asunción de competencias respecto al máximo campo constitucional posible (cosa difícilmente imaginable si se conoce, en términos políticos, el proceso estatutario), hubiera debido el texto escrito marcar bien a las claras esa limitación. En caso contrario, y como ha sucedido en las aguas continentales, la homogeneización se produce también inevitablemente, pero opera necesariamente por vía de recurso, y sentencia, del Tribunal Constitucional.

Obviamente, el escribir estas líneas en los meses inmediatamente posteriores a la conclusión de los acuerdos autonómicos y de la misma aprobación de la L. O. 9/1992, de 23 de diciembre, que permiten predecir un próximo proceso de reforma de algunos Estatutos de Autonomía en lo relativo a los títulos competenciales (me remito al apartado VII de este trabajo en cuanto a esta referencia a la reforma de Estatutos), tiene un significado profundo que no se ignora y que, además, se ha pretendido marcar específicamente con la apelación a una competencia, como la de las aguas continentales, donde las diferencias sin mucho sentido de los Estatutos de Autonomía —a

partir de una deficiente redacción constitucional— han sido un inconveniente profundo en la evolución de nuestro derecho de aguas.

III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 227/1988, DE 29 DE NOVIEMBRE, COMO SOLUCION DE LOS PROBLEMAS NOTADOS Y PUNTO DE PARTIDA NECESARIO EN LA NUEVA CONFIGURACION DEL DERECHO DE LAS AGUAS CONTINENTALES. ESQUEMA DE SUS PRINCIPALES APORTACIONES

Diversas CCAA representadas por sus Gobiernos (Junta de Galicia, Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria, Consejo de Gobierno de las Islas Baleares y Gobierno Vasco) así como cincuenta y ocho senadores, interpusieron recurso de inconstitucionalidad contra la LAg. A estos recursos se sumaron varios conflictos positivos de competencia planteados por el Gobierno Vasco contra diversos textos en materia de aguas, singularmente contra el RDPH. La acumulación de todos ellos dará lugar a la aparición de la STC 227/1988, de 29 de noviembre, la sentencia que, sustancialmente, reafirma la constitucionalidad de los criterios de la LAg., constituyendo, por la calidad y rigor de sus aportaciones dogmáticas (16), un hito fundamental en la evolución de nuestro Derecho Público, singularmente en lo relativo al régimen jurídico de dominio público (17) y no sólo la resolución de problemas específicos del dominio público hidráulico.

(16) En ese sentido, cfr. E. ARGULLOL: «Las cuencas intracomunitarias», en *Ley de aguas: análisis de la Jurisprudencia constitucional*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1990, pág. 254, opinión que comparto. El ponente de la sentencia fue Jesús Leguina Villa, catedrático de Derecho Administrativo.

(17) No es la única vez que el TC ha tenido ocasión de intervenir en materia de aguas. En concreto, la legislación canaria específica en materia de aguas ha sido pretexto de dos Sentencias del TC. En la primera de ellas, STC 17/1990, de 7 de febrero, se reafirmó en lo sustancial la constitucionalidad de la Ley 10/1987, de 5 de mayo, de aguas, dictada en uso específico de la disposición adicional tercera de la LAg. En la STC 46/1990, de 15 de marzo, el TC llevó a cabo una crítica de cierta dureza contra el contenido de la Ley 14/1987, de 29 de diciembre, que difería la entrada en vigor de la anterior Ley hasta el 1 de julio de 1989. Incluso al TC le da tiempo de conocer de una nueva Ley canaria, la 6/1989, de 22 de mayo, que vuelve a retrasar la entrada en vigor hasta el 1 de abril de 1990. Esto, para el TC, era, entre otras cosas, contrario a la seguridad jurídica. Por fin, en Canarias se ha dictado la Ley 12/1990, de aguas, última referencia normativa. Igualmente hay que tener en cuenta la STC 208/1991, de 31 de octubre, recaída en conflicto de competencias suscitado por el Gobierno vasco contra diversos preceptos de la Orden del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de 8 de febrero de 1988, relativa a los métodos de medición y análisis de aguas superficiales dedicadas a la producción de agua potable, que se sustancia, en lo esencial, a favor del Gobierno vasco con aplicación de los criterios sentados en la STC 227/1988, de 29 de noviembre.

Pues bien, en el presente punto me voy a preocupar de sintetizar, a modo de proposiciones, las principales aportaciones de esta sentencia STC 227/1988, desde el punto de vista que nos interesa, llevando a cabo a continuación, una breve reflexión sobre su significado.

1. *Síntesis de las aportaciones de la STC 227/1988, de 29 de noviembre, desde el punto de vista del reparto de competencias Estado-Comunidades Autónomas*

A modo de proposiciones, podemos sintetizar las aportaciones de la sentencia del TC en las siguientes:

1.<sup>a</sup> Solamente es el Estado quien, por ley, puede declarar dominio público (o, dicho de otra forma, excluir del tráfico jurídico privado) a las aguas continentales en cuanto que son un género de bienes naturales o un recurso natural unitario. Se hace, así, una lectura de la autorización para demanializar del art. 132.2 CE y, consiguientemente, se niega la capacidad de las CCAA para proceder a demanializar bienes del que puede llamarse demanio natural, por el ejercicio de su propia potestad legislativa. El fundamento jurídico de esta doctrina lo halla el TC en el principio de igualdad entre los ciudadanos, que debe ser mantenido esencialmente por el Estado (art. 149.1.1) y en la reserva al Estado de la potestad de legislar en materia civil (149.1.18) (fdto. jdco. 14).

2.<sup>a</sup> 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. La expresión «aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma» es, así, un concepto constitucional que equivale al de cuenca pudiéndose llegar a esa equiparación mediante la utilización de criterios lógicos, técnicos y de experiencia (fdto. jdco. 15). Consiguientemente, las competencias de las CCAA sobre el dominio público hidráulico —con la extensión que precisaremos en la quinta de estas proposiciones— precisan de un dato geográfico previo, la existencia de cuencas propias, intracomunitarias, y de un dato jurídico: que nos encontremos ante CCAA con plenas competencias sobre esta materia en el sentido que se indicará en la siguiente proposición.

3.<sup>a</sup> La interpretación de las cláusulas de atribución de competencias de los Estatutos debe hacerse de forma adecuada a la CE. En ese sentido, los Estatutos de las CCAA de autonomía inicial reducida no pueden legítimamente reconocer otras competencias que aquellas que expresamente se contienen en

el art. 148.1.10 CE. Cualquier otra mención estatutaria que aparezca, sólo podrá ser realidad efectiva en el marco de una reforma estatutaria (prevista en el art. 148.2 CE) o de una ley de transferencia o delegación de competencias (de las reguladas en el art. 150.2 CE). Sólo, por tanto, las CCAA de autonomía inicial amplia pueden tener competencias de ordenación y concesión de aprovechamientos en el caso de que posean cuencas interiores, claro está. Todo ello afecta específicamente a dos de las CCAA impugnantes, Baleares y Cantabria, que pueden presentar títulos estatutarios aparentes de competencias que, sin embargo, deben ser interpretadas de acuerdo con la CE (fdto. jdco. 13). El supuesto de Baleares, en concreto, merece un razonamiento específico del TC que rechaza que su carácter insular o la tradición de una normativa propia para las Baleares (elaborada por el Estado, evidentemente), pueda justificar la asunción efectiva de competencias sobre la materia dada la vía específica de acceso a la autonomía de esta Comunidad (fdto. jdco. 17).

4.<sup>a</sup> La existencia de CCAA con cuencas propias y plenas competencias da lugar, en el esquema de la LAg., a la previsión de Administraciones hidráulicas de esas CCAA (art. 16). Sin embargo, el TC juzga contrario con el esquema constitucional un precepto de la LAg. relativo a esas Administraciones: la existencia de un delegado del Gobierno que asegura la comunicación entre Estado y Comunidad (art. 16.1.c). Para el TC la inconstitucionalidad se deriva de la vulneración de la competencia de autoorganización propia de las CCAA en cuanto se les impone una prescripción orgánica específica. Igualmente ese precepto sería contrario a la previsión constitucional de la figura del delegado del Gobierno (art. 154 CE) que se configura como el cauce ordinario de comunicación Estado-CCAA (fdto. jdco. 21).

5.<sup>a</sup> La dicotomía constitucional de preceptos utilizados (recursos y aprovechamientos) y las polémicas doctrinales existentes sobre esa duplicidad merecen una atención por parte del TC que, en el fondo, va a negar la existencia de criterios decisivos de diferenciación. Para el TC las reglas sobre el dominio público hidráulico (como las del dominio público, en general) pueden descomponerse en dos órdenes según sus objetivos: las que hacen referencia a la protección del demanio, de un lado, y las que regulan su utilización o aprovechamiento, incluida la denominada policía de aguas o regulación y vigilancia del buen orden en el uso y aprovechamiento, de otro. Las reglas relativas a la protección son, en todo caso, competencia del Estado. El aprovechamiento —con el contenido indicado— puede ser de competencia de las CCAA si así lo reconocen legítimamente sus Estatutos (fdto. jdco. 18).

6.<sup>a</sup> Por ello muchas de las menciones que en la LAg. se hacen a competencias del Gobierno o a ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del Gobierno, deben entenderse hechas a competencias de los Ejecutivos de las

CCAA o a ejercicio de su potestad reglamentaria siempre y cuando, claro está, se trate de CCAA con competencias sobre la materia. Esto afecta a muy diversos preceptos de la LAg. (53, 56, 64, 69.1, 70, 71.3, etc.) en relación a uno de los impugnantes, el País Vasco y por extensión, evidentemente, a todas las CCAA que se hallen en sus mismas circunstancias.

7.<sup>a</sup> En todo caso es necesaria una colaboración en el ejercicio de las competencias respectivas que operan sobre las aguas continentales. Este principio de colaboración tiene una relevancia específica, para el TC, en todo lo que hace referencia a la elaboración y aplicación de la planificación hidrológica (fdto. jdco. 20).

8.<sup>a</sup> No debe desconocerse, además, que sobre el bien económico aguas, operan otros títulos de intervención tanto para el Estado como para las CCAA, que pueden dar lugar a diversas posiciones de estos entes públicos sobre ellas. El TC nombra, específicamente, al medio ambiente, obras públicas, régimen energético, pesca fluvial, etc. (fdto. jdco. 13).

9.<sup>a</sup> Alguno de esos títulos servirá, en concreto, para llevar a cabo la anulación específica de algún precepto de la LAg. Así, el TC juzga inconstitucional, por inconcreto y contradictorio con la competencia exclusiva que todas las CCAA poseen de ordenación del territorio, el artículo 88.1 de la LAg. (18) (fdto. jdco. 25).

## 2. Reflexiones sobre el significado de la sentencia

A modo, igualmente, de proposiciones sintéticas, puede indicarse lo que, desde mi punto de vista resulta más interesante en la STC tratada desde la óptica del reparto de competencias Estado-CCAA.

1.<sup>o</sup> Lo primero que resalta—de ella y de la evolución jurídica posterior— es que se puede dar por concluida una polémica sustancialmente jurídica—con sus ribetes políticos innegables que no hay por qué desconocer aun cuando éste no sea el lugar apropiado para su análisis, obviamente— que ha presidido, y en cierta forma obstaculizado, el desarrollo del derecho de aguas durante los tres primeros años de vigencia de la ley (19). No cabe duda de que la

---

(18) Dicho precepto disponía la posibilidad de que, con el fin de proteger adecuadamente la calidad de vida del agua—nótese que la finalidad de protección entra dentro de las competencias en principio atribuibles al Estado— el Gobierno podía establecer alrededor de los lechos de lagos, lagunas y embalses, un área en la que se condicionará el uso del suelo y las actividades que se desarrollen. Es esta amplitud, ilimitación de la zona, lo contradictorio con la competencia de ordenación del territorio.

(19) La resolución de la polémica influye en la posterior adopción de decisiones por la

falta de seguridad, de certeza, en la adecuación a la CE del marco jurídico imaginado, pudo ser el freno tanto de propósitos innovadores del Estado, como, desde otro punto de vista, de actividad normativa o ejecutiva de las CCAA. Muy probablemente, en ese sentido, una de las causas del retraso en la realización efectiva de la Planificación Hidrológica puede encontrarse en este plano.

2.º Por eso mismo, es más que resaltable cómo se produce a partir de este momento un incremento en la actividad normativa del Estado y de algunas CCAA —las que tienen competencias para ello— en la producción normativa. La constitución de los Organismos de Cuenca (20) e interesantes normas en materia de infraestructuras hidráulicas de Cataluña, serían los ejemplos, desde el punto de vista del Estado y de las CCAA, que demostrarían este aserto.

3.º La sentencia citada no es, por otra parte, una pieza aislada en la reflexión general del TC sobre el valor de las cláusulas formalmente establecidas en los Estatutos como atributivas de competencias cuando no haya conexión con lo previsto en la CE. La doctrina de la interpretación de los Estatutos con arreglo a la CE es antigua en la jurisprudencia constitucional aunque, bien es verdad, alcanza una singularidad que no debe desconocerse en esta materia dada su importancia objetiva. Probablemente sólo la jurisprudencia constitucional aparecida en relación a las competencias de las CCAA sobre la Administración de Justicia (21) puede parangonarse en importancia a la sentencia aquí citada. En todo caso puede señalarse, igualmente, la correspondencia entre la interpretación establecida por el TC y la más seria de las intervenciones doctrinales sobre la cuestión (22).

---

jurisprudencia ordinaria. Puede así recordarse, por lo significativo, la Sentencia del Tribunal Supremo (STS en adelante) de 17 de julio de 1990, Arz. 6635, que basándose en el concepto de cuenca sentado por el TC anula una intervención de la Generalidad de Cataluña sobre aguas intercomunitarias, pertenecientes a la cuenca del Ebro. Por cierto que esta Sentencia lee equivocadamente el art. 149.1.22 —que entrecomilla— ya que para el Tribunal dicho artículo habla de aguas que «pasan» (*sic*) por más de una Comunidad Autónoma.

(20) Cfr., así, los RRDD que con los números 924-931 llevan la misma fecha de 21 de julio de 1989, y constituyen diversos Organismos de cuenca. Los recogemos, con otras normas importantes para el funcionamiento de dichos Organismos, en las pp.262 y sigs., del *Código de las Aguas continentales* ya citado.

(21) Vid., así, la STC 62/1990, de 30 de marzo, en donde, entre otros, se considera no adecuado a la CE lo establecido en el art. 32.1.a del EAR.

(22) Cfr., así, en materia específica de aguas, el trabajo de L. MARTÍN-RETORTILLO «Aguas subterráneas...», cit., que puede consultarse *in totum*. Con referencias también a Aragón, pero con un planteamiento amplio aplicable a cualquier Comunidad Autónoma, puede verse G. FERNÁNDEZ FARRARES: «Las competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón», en A. EMBID IRUJO (ed.): *Derecho público aragonés. Estudios sobre el Derecho de la Comunidad Autónoma de Aragón*, Zaragoza, Justicia de Aragón e Ibercaja, 1990, págs. 215 y sigs.

4.º La STC puede causar insatisfacción en algunos casos y, además, es comprensible que de ella pueda deducirse ese sentimiento de insatisfacción. La geografía puede, así, tener unos condicionantes difícilmente objetivables a la luz del ordenamiento jurídico. En concreto, que la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, comunidad isleña, por tanto sin aguas cuya utilización pueda condicionar a otra Comunidad Autónoma, con tradición en normativa específica para ella dictada, vea negadas por la STC sus pretensiones a la ordenación de sus recursos hidráulicos, puede causar una insatisfacción que, en todo caso, debe dirigirse hacia la norma pero no al TC que la interpreta.

5.º En otros supuestos, es la inexistencia de cuencas propias significativas cuantitativamente y no la posibilidad de tener títulos estatutarios para optar a su regulación, la que causa las limitaciones autonómicas. Sería, por ejemplo, el caso de la Comunidad Autónoma Valenciana o la Navarra, en donde sus potencialidades estatutarias son plenas (en un supuesto mediante la existencia específica de una ley orgánica de delegación y, en el otro, por el carácter de comunidad foral que posee Navarra) pero, sin embargo, no poseen objeto material cuantitativo sobre el que desarrollarse. El derecho de las aguas es, así, un sector en donde se difuminan las diferencias entre las CCAA que no lo son tanto por su posición inicial estatutaria sino, sobre todo, por poseer o no cuencas propias.

6.º Por último, conviene indicar que la STC tiene, en sí misma y como no podía ser de otra forma, un valor temporal: las limitaciones de ciertas CCAA —Baleares, Cantabria, u otras no recurrentes, como Asturias, que es también comunidad costera con algunas cuencas propias sobre las que actuar— existen en tanto en cuanto se mantenga el esquema estatutario vigente en el momento de la aparición de la STC. Una vez cambiado éste, como está sucediendo en estos momentos, queda automáticamente revisada, también, la aplicación práctica de la doctrina allí establecida aunque, por supuesto, no sus fundamentos teóricos.

#### IV. LA BUSQUEDA DE TITULOS DE INTERVENCION SOBRE LAS AGUAS CONTINENTALES PARA LAS COMUNIDADES AUTONOMAS. LOS DECRETOS DE TRANSFERENCIA DE FUNCIONES Y SERVICIOS Y SU SIGNIFICADO

Ya he advertido en el punto anterior que la STC 227/1988, de 29 de noviembre, apelaba a la existencia de diversos títulos de intervención administrativa sobre las aguas continentales diversos al estricto del dominio público hidráulico. Medio ambiente, obras públicas, espacios naturales protegidos,

ordenación del territorio son, así, posibilidades abiertas en diversa medida a las CCAA para incidir en unos casos con competencia exclusiva (ordenación del territorio, espacios naturales protegidos, u obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma), de desarrollo de legislación básica del Estado (medio ambiente), ejecución de la legislación del Estado (medio ambiente también en algunos casos) sobre el mismo bien, las aguas continentales.

Esa realidad es advertible en los diversos decretos de transferencia de funciones y servicios a las CCAA donde se pueden encontrar ocasiones de intervención para estas CCAA. Así, y por supuesto, es dable hallar esos títulos de intervención en materia de obras hidráulicas, pero también en decretos limitados sólo a obras de encauzamientos y defensas de márgenes, conservación de la naturaleza, reforma y desarrollo agrario, medio ambiente, sanidad (23), etc., por poner rúbricas genéricas de títulos de decretos que encierran, en circunstancias concretas, cosas diversas. Pues bien, de una consulta general a estos decretos de transferencia creo que resultarían algunas conclusiones que podemos desarrollar brevemente.

#### 1. *La limitación objetiva de algunos decretos de transferencia de funciones y servicios sobre obras hidráulicas*

Se recordará que según el art. 148.1.10 CE, las posibilidades de las CCAA de autonomía inicial reducida en obras hidráulicas se ciñen a los «proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma...» De donde resalta, por tanto, que el criterio determinante de la competencia autonómica es, precisamente, el interés autonómico de la obra o, dicho de otra forma, que el Estado no haya declarado su interés general lo que, por cierto, en el sistema institucional de la LAg. parece que exige la intervención legal (24).

Pues bien, lo que la mayor parte de los decretos de transferencia de funciones y servicios en este ámbito indican no está, precisamente, configurado de una forma amplia, correspondiente, al menos, a la potencialidad

(23) Evito, conscientemente, llevar a cabo una enumeración por CCAA de los RRDD correspondientes, puesto que dada la variedad de títulos ésta podría ser interminable. Me remito, de nuevo, al *Código de las Aguas continentales* donde se ha procurado llevar a cabo con carácter de exhaustividad la transcripción, y en algunos casos solamente anotación, de los RRDD de transferencia de funciones y servicios.

(24) Vid., así, el art. 44 de la LAg.: «Las obras públicas de carácter hidráulico que sean de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma habrán de ser aprobadas por Ley e incorporadas al Plan Hidrológico Nacional.»

presente en el art. 148.1.10 CE (y en las correspondientes transcripciones estatutarias). El texto que suele contener dichos decretos suele atribuir como competencia a las CCAA:

Programar, aprobar y tramitar, hasta el abono de las certificaciones, las inversiones en las obras de su interés en materias de abastecimiento de aguas y saneamiento, todo ello en relación con la función estatal de ayuda a las corporaciones locales y de acuerdo con la normativa específica que la regule; y

Programar, aprobar y tramitar, hasta el abono de las certificaciones, las inversiones en las obras de su interés en materia de encauzamientos y defensas de márgenes en áreas urbanas.

De los textos citados (25) resalta una limitación objetiva de las competencias de las CCAA en obras hidráulicas que las vincula al abastecimiento a las poblaciones (competencia propia, por cierto, de las corporaciones locales según la normativa de régimen local (26) y donde el papel de las CCAA no pasa de ser de apoyo financiero a las obras locales) y que limita, aparentemente, el interés general a todas aquellas obras que tienen lugar en «áreas urbanas», concepto, ciertamente, bastante indeterminado (27).

Pues bien, lo que puede deducirse inmediatamente de la anterior especificación es que no hay argumentos jurídicos decisivos para hacer equivalente el concepto de obras de interés de la Comunidad Autónoma, a las realizadas en tramos urbanos y vinculadas al encauzamiento y defensa de márgenes y, además, al abastecimiento a poblaciones. Lo que en modo alguno puede ser negado es que el Estado declare alguna de estas obras —aún desarrollándose en tramos urbanos o estando vinculada al abastecimiento a poblaciones— como de interés general y, por tanto, asuma su proyección, construcción y

(25) He tomado las referencias concretas del RD 1598/1984, de 1 de agosto, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de abastecimientos, encauzamientos y defensa de márgenes de ríos, pero se trata de un texto común a muchos RRDD y, por tanto, no específico únicamente de Aragón.

(26) Cfr. el art. 25.1 de la LBRL sobre esa competencia municipal. En la doctrina, vid. L. MORELL OCAÑA: «Abastecimiento y saneamiento de agua de la Comunidad de Madrid», en R. GÓMEZ FERRER (ed.): *Estudios sobre el Derecho de la Comunidad de Madrid*, Madrid, Civitas, 1987, págs. 495 y sigs.

(27) Sobre los problemas de la configuración del concepto de «área urbana» y sobre una posible interpretación —muy dudosa— que vincularía la intervención autonómica a lo que pudiera configurarse como obra dentro del «urbanismo» (y por tanto no vinculada al título sobre el dominio público hidráulico), vid. E. PÉREZ PÉREZ: «Alcance de la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de encauzamientos y defensa de márgenes», *La Ley*, 26 de mayo de 1989.

financiación. Los decretos de transferencia de funciones y servicios llevan a cabo, así, una interpretación (si es que ésta es su voluntad) restrictiva de las competencias de las CCAA sobre la materia que, por otra parte, no ha sido discutida con firmeza por éstas por estar vinculada a un problema genérico de financiación de la misma obra que apuntaré en la tercera de estas reflexiones.

*2. El contenido normativo del decreto de transferencia de funciones y servicios en obras hidráulicas para Cataluña. La vocación de recoger cualquier posible competencia derivada del Estatuto de Autonomía*

En algún caso, sin embargo, el Decreto de transferencia de funciones y servicios se construye con una evidente voluntad de llevar a cabo una regulación de las posibles competencias de la Comunidad Autónoma correspondiente hasta el límite de lo que pueda pensarse que es posible según el ordenamiento jurídico. Estoy pensando en el RD 2646/1985, de 27 de diciembre, sobre el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Generalidad de Cataluña en materia de obras hidráulicas. Para la comprensión de este texto debe tenerse en cuenta el carácter de Comunidad Autónoma con competencias plenas en el dominio público hidráulico y cuenca, además, propia como es la del Pirineo Oriental. Por ello nada hay que comentar al contenido específico del Decreto relativo al traspaso de funciones sobre la cuenca del Pirineo Oriental que es plenamente congruente con las amplias posibilidades que tiene Cataluña sobre este ámbito (28).

Lo que se indica aquí, por tanto, hace referencia a las competencias sobre las aguas que transcurren por Cataluña pero no «íntegramente» por ésta, es decir, las aguas que pertenecerían a la cuenca hidrográfica del Ebro, por ejemplo. Pues bien, la forma de configurar las competencias sobre estas aguas es significativa. Por un lado, y en relación a las obras hidráulicas, es de notar cómo se utiliza un lenguaje mucho más adecuado a la CE y, sobre todo, a la posibilidad de agotar las competencias autonómicas sobre la materia. Se dice, así, que la Comunidad Autónoma catalana puede tener competencias en:

---

(28) Así, se transfiere la ordenación y concesión de los recursos hidráulicos en la cuenca del Pirineo Oriental, así como el otorgamiento de autorizaciones para el vertido en cauces públicos o para la utilización o aprovechamiento del dominio público y la policía de aguas y cauces en dicha cuenca, todo ello de conformidad con la legislación del Estado en materia de aguas y en el marco de los planes hidrológicos aprobados por el Estado. Igualmente, la elaboración del Plan Hidrológico de la cuenca del Pirineo Oriental (del Anexo I, B, del RD citado).

Programación, aprobación, ejecución y explotación de aprovechamientos hidráulicos y demás obras hidráulicas que se realicen en el territorio de Cataluña, *que no sean de interés general y cuya realización no afecte a otra Comunidad Autónoma* (del Anexo B.1).

En relación a las obras que lleven a cabo los particulares o las entidades locales (supuesto del abastecimiento a poblaciones, sin duda), se dispone la competencia de la Generalidad de Cataluña para

el otorgamiento de auxilios económicos a Corporaciones Locales, entidades o particulares para la ejecución de dichas obras.

Pero lo que más resalta del RD que comento es la intervención de la Generalidad en funciones sobre las aguas continentales que podría pensarse que, en principio, corresponderían al Estado. El sistema, ingenioso sin ninguna duda, del RD que sigo, consiste en dar una intervención «inicial» a la Generalidad de Cataluña en cuanto a la policía demanial, las autorizaciones de vertido o a la misma utilización del dominio público, supeditado a la posterior vigilancia del Estado o a un peculiar sistema de silencio administrativo —positivo para la Generalidad— instaurado en la relación entre las dos Administraciones. Así, se dice que es de competencia de la Generalidad de Cataluña:

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 de control y supervisión del Organismo competente de la Administración del Estado, y

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.

Contrasta esta amplia atribución de funciones (29) con el silencio respecto a ellas que contiene el RD 2792/1986, de 30 de diciembre, sobre traspaso de

---

(29) Amplia atribución de funciones que, por otra parte, me parece plenamente adecuada a los textos constitucionales y estatutarios y a la doctrina que, unos años más tarde, sentará el TC en su Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre. Lo que hace el RD citado es instaurar fórmulas de colaboración entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Cataluña no desprendiéndose del Estado, por supuesto, de ninguna competencia a él reservada sino que, solamente, se

funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de obras hidráulicas. El RD que cito contiene, solamente, plenas atribuciones —al estilo de las indicadas para Cataluña— en relación a las cuencas propias de Galicia habiendo un completo silencio para las aguas intercomunitarias. Desde luego el sistema previsto para las obras hidráulicas, sigue el modelo catalán en sus mismos términos superándose, por tanto, las meras referencias a los encauzamientos y defensas de márgenes de otros textos (30).

### *3. La necesidad de contemplar el aspecto financiero de la transferencia de obras hidráulicas en la aplicación de los decretos de transferencia de obras y servicios*

Hablar de competencia de las CCAA sobre obras hidráulicas puede ser un poco sarcástico, o irreal, si no se razona, al mismo tiempo, sobre la financiación para llevar a cabo dichas obras. Una financiación que, por otra parte, en modo alguno puede ser contemplada con visos de justicia en el momento inicial de la transferencia en cuanto que las obras pueden plantearse en momentos determinados (no estamos ante gasto corriente de periodicidad anual y fácilmente actualizable) y, por eso mismo, ser necesaria en ese momento la correspondiente financiación. Indicar, simplemente, que la financia-

---

da una intervención inicial a la Generalidad que, a esos efectos, obra como una cierta «Administración delegada» del Estado que puede desconocer —por la posición «jerárquica» que en este ámbito propio inequívocamente tiene— las resoluciones previas de la Generalidad. El problema que puede plantearse, sin embargo, es puramente práctico y hace referencia al régimen jurídico de producción de efectos y hasta de interposición de recursos contra las resoluciones de la Generalidad sobre utilización de aguas intracomunitarias sometidas a ese peculiar sistema de silencio administrativo positivo y que hace pender durante mucho tiempo (¿es ejecutiva la resolución de la Generalidad de Cataluña antes del transcurso de los seis meses?) la decisión definitiva sobre una cuestión. Probablemente por esas razones —aunque no hay medio de saberlo por la consulta a la misma sentencia— y por haberse excedido de lo que es una mera intervención inicial, el TS anula en su Sentencia de 17 de julio de 1990, Arz. 6635 —ya citada— una resolución del director general de Obras Hidráulicas de Cataluña que afectaba a aguas intercomunitarias, de la cuenca del Ebro. Hoy en día, habría que insertar el contenido de este RD en lo previsto en la L. 30/1992, de 26 de noviembre, sobre el silencio administrativo (arts. 41 y sigs. y disp. adic. 2.<sup>a</sup>).

(30) No es cuestión aquí de establecer la relación con el RD 482/1985, de 6 de marzo, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de obras hidráulicas, por la evidente separación de la norma legitimadora de las competencias de esta Comunidad (disposición final tercera de la LAg.) respecto a los títulos legitimadores de Cataluña o Galicia.

ción habrá de ser buscada por la Comunidad Autónoma dentro de los fondos generales que puede allegar en uso de su autonomía financiera (tributos propios, recargos sobre los del Estado, emisión de Deuda, etc.) no es una respuesta adecuada al tema. Por ello, también, es posible que no haya habido excesivo interés de las CCAA en discutir la limitación objetiva de las transferencias en materia de obras hidráulicas que he notado en el apartado primero de este punto. Una buena muestra de cuanto se dice resulta, precisamente, de la consulta a unos dictámenes del Consejo del Estado en donde después de establecerse, y es la cuestión debatida, la competencia de la Comunidad Autónoma sobre la obra hidráulica (que se juzga de «interés» de la Comunidad) se responde en cuanto al tema de su financiación:

El artículo 20 de la Ley del Proceso Autonómico de 14 de octubre de 1983, dispone que los expedientes en tramitación correspondientes a los servicios o competencias que estén pendientes de resolución definitiva antes de la fecha de la efectividad de las transferencias, se entregarán a la Comunidad Autónoma para su decisión, siendo a cargo de ésta las consecuencias económicas que en su caso resulten. Se trata de analizar, por tanto, si el Estado ha transferido, o debido transferir, los medios económicos necesarios para que la Comunidad Autónoma pueda atender a la obligación asumida, esto es, a la obligación que se produciría como consecuencia de la resolución del expediente administrativo, consistente en financiar las subvenciones previstas en la Ley de Obras Hidráulicas. Como dispone el artículo 19 de la misma Ley del Proceso Autonómico, las transferencias a las Comunidades Autónomas alcanzarán al coste efectivo de los servicios transferidos, que estarán formados para cada servicio y Comunidad Autónoma por la suma de los correspondientes costes directos, indirectos y gastos de inversión que correspondan.

*El otorgamiento de cantidades, vía transferencia de medios, para que las Comunidades Autónomas puedan atender sus obligaciones, en este caso otorgamiento de subvenciones, no entran dentro del campo del coste efectivo de los bienes y servicios transferidos. De ahí que deban atenderse tales obligaciones mediante los fondos que las Comunidades Autónomas obtengan en la forma prevista en derecho, especialmente del modo previsto en la Ley Orgánica de Financiación de las propias Comunidades y en sus disposiciones de desarrollo, como el Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 16 de febrero de 1982. Tal cuestión es, en principio, ajena al presente Dictamen (31).*

---

(31) Se trata del dictamen de 30 de abril de 1987, contenido en la *Recopilación de la Doctrina Legal* correspondiente al año 1987, págs. 74 y sigs.

V. LA ACTIVIDAD NORMATIVA DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS.  
SINTESIS DE SUS PRINCIPALES APORTACIONES

Con todos los datos anteriores están ya más que suficientemente sentadas las bases que permiten una aproximación general a la actividad normativa de las Comunidades Autónomas. Esta aproximación, haciendo ahora hincapié en esta generalidad, es el objetivo, y no otro, de este apartado que quiere ser, en sí mismo, una a modo de guía para abordar el conocimiento de la legislación de las CCAA en materia de aguas. Se trata, por tanto, de intentar una síntesis sobre una realidad normativa de la que hemos afirmado su problemática inicial teórica que, sin embargo, contrastaba con una realidad rica y plural. Si existe, precisamente, esta pluralidad es porque las CCAA han apelado a muy diversos títulos, y no sólo al específicamente vinculado al dominio público hidráulico, para incidir sobre una realidad, como es el aprovechamiento y protección de un recurso, sustancial, básico para la economía de todas ellas, en algunos casos hasta un nivel simplemente fundamental. La narración posterior de normas atiende a lo que se considera sustancial, no accesorio en el moderno derecho de aguas habiendo dejado al margen, en todo caso, los múltiples textos reguladores de ayudas económicas que todas las CCAA han aprobado con diversas finalidades (fundamentalmente realización de obras hidráulicas, infraestructuras para el regadío, etc.) y contenido (ayudas para entidades, particulares, personas jurídicas...).

1. *La legislación de aguas de objetivos generales.*  
*La legislación especial de Canarias*

Naturalmente que en el único supuesto donde existe un régimen especial sustantivo, como tal, es el canario. A ello contribuye una tradición normativa pero, sobre todo, la apelación específica de la disposición adicional tercera de la LAg. que da amplias posibilidades a esta legislación con el único límite de los preceptos relativos a la regulación del dominio público estatal en la misma LAg. que, en todo caso, vinculan a dicha legislación. En uso de esta autorización y tras unos avatares constitucionales ya narrados en otro lugar de esta ponencia, se ha acabado dictando la Ley 12/1990, de 26 de julio, de aguas, ley de vocación ordenadora generalizada, pero con incidencias específicas en problemas típicamente canarios, como son la regulación de la producción industrial del agua, su almacenamiento y transporte.

## 2. *La legislación sectorial*

### a) *Las obras hidráulicas*

El ejemplo primigenio de la intervención normativa de las Comunidades Autónomas en esta materia lo constituye la Ley catalana 5/1990, de 9 de marzo, de infraestructuras hidráulicas de Cataluña (32). Configurada con una vocación de amplio alcance (comprende obras de ordenación y protección del dominio público hidráulico, de abastecimiento de poblaciones, de infraestructura para el regadío, la agricultura, etc.), supone en sí misma la sustitución en el territorio catalán de la vieja Ley de Obras Hidráulicas de 7 de julio de 1911 que, evidentemente, sigue en vigor en el resto de las CCAA.

### b) *Los regadíos*

Sobre los regadíos influye no sólo el título competencial relativo al dominio público hidráulico sino, también, las referencias estatutarias a la agricultura o a la reforma y desarrollo agrario si son separables. Eso ha posibilitado que las CCAA tanto de autonomía inicial amplia como reducida hayan creado normas relativas a las grandes transformaciones agrarias del secano en regadío (vinculadas, por tanto, a una legislación estatal ya tradicional como es la contenida en la vieja Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, texto refundido de 1973) como, en otro aspecto, a la mejor utilización del recurso de los regadíos (33).

### c) *El abastecimiento de poblaciones*

De nuevo en este lugar la referencia fundamental hay que hacerla a la legislación catalana. En ella habría que tener en cuenta dos leyes fundamen-

(32) Los arts. 10.2 y 15.3 de dicha Ley han sido modificados por la Ley 20/1990, de 28 de diciembre, de presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 1991. La Ley citada en el texto está desarrollada por el D. 320/1990, de 21 de diciembre, que tiene, además, pretensiones de desarrollo de un texto sobre saneamiento (el Decreto legislativo 1/1988), afectado, por cierto, por una reciente reforma normativa operada por Ley 19/1991, de 7 de noviembre, de reforma de la Junta de Saneamiento.

(33) Podríamos destacar en este ámbito la legislación andaluza, constituida por la Ley 8/1984, de 3 de julio, de reforma agraria y normas reglamentarias de desarrollo; la Ley valenciana 7/1986, de 22 de diciembre, sobre la utilización de aguas para riego, también desarrollada reglamentariamente, y la Ley extremeña 3/1987, de 8 de abril, sobre tierras de regadío. Las dos últimas son contempladas en el trabajo de A. SÁNCHEZ BLANCO: «Distribución constitucional de competencias en materia de recursos naturales (aguas, minas, montes)», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, vol. IV, Madrid, Civitas, 1991, págs. 3598 y sigs.

talmente. Por un lado, la Ley 7/1987, de 4 de abril, por la que se establecen y regulan actuaciones públicas especiales en la conurbación de Barcelona y en las comarcas comprendidas dentro de su zona de influencia directa, que es un texto comprensible en el contexto de la supresión del Area Metropolitana de Barcelona y que, en lo que nos interesa, contiene diversas referencias a la planificación hidráulica de la Generalidad (arts. 13 y sigs.) y, sobre todo, crea una Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos que actúa sus competencias en un determinado territorio delimitado por el art.3.c de la misma Ley.

La segunda Ley a hacer notar es la 4/1990, de 9 de marzo, de ordenación del abastecimiento de agua en el área de Barcelona, ley preocupada por una regulación de las competencias que en este ámbito corresponden a la Generalidad (la red básica de abastecimiento tal y como la define el art. 2.2) y a los entes locales (las redes secundarias a que se refiere el art. 3.2 que, por cierto, en los Municipios donde actúa la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos antes citada, son ejercitadas por ella). En este ámbito la Ley concede importantes competencias a la Administración Hidráulica de Cataluña (ordenación y reordenación de concesiones y aprovechamientos, singularmente, art. 7) y crea un Ente de Abastecimiento de Agua como entidad de derecho público de la Generalidad que es quien ejercitará sus competencias (art. 9).

#### d) *Las actuaciones en el ámbito del medio ambiente*

Probablemente es éste el título competencial que ha dado lugar a más intervenciones normativas de las CCAA, tanto las de autonomía inicial amplia como reducida. Respecto a estas últimas podría apuntarse a título de mera interrogación, si en algún caso no podría entenderse sobrepasado el marco constitucional de atribución competencial que, en concreto y en materia de medio ambiente, sólo permite a este tipo de Comunidades la «gestión en materia de protección del medio ambiente» (art. 148.1.9 CE) mientras que el desarrollo de la legislación básica estatal estaría reservado a las CCAA de autonomía inicial amplia (ex art. 149.1.23) (34). La interrogación no tiene más finalidad que plantear una duda en cuanto que, en todo caso y para el futuro, la L. O. 9/1992 y las consiguientes reformas estatutarias solucionan

---

(34) Sobre esta materia, en general, me remito al exhaustivo libro de J. DOMPER FERRANDO *La intervención administrativa en materia de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas*, Madrid, Civitas, 1992.

la problemática dado que atribuyen a todas las CCAA competencias normativas en materia de medio ambiente (35).

Pues bien, en este ámbito podríamos distinguir dos tipos de normativa:

a) En primer lugar toda aquella que regula actividades de saneamiento, de depuración de aguas residuales y que, normalmente, contiene tanto la regulación de una autoridad administrativa encargada de esa tarea como la autorización para la creación de figuras tributarias (canon de saneamiento, incremento de tarifa, etc.) cuyo producto objetivo está vinculado a las actuaciones administrativas previstas (36). En ese sentido la referencia obligada debería hacerse a la Ley madrileña 17/1984, de 20 de diciembre, de abastecimiento y saneamiento de agua en la Comunidad de Madrid (37); en segundo lugar, es obligado citar a la legislación catalana, también pionera en esta regulación, legislación compleja constituida fundamentalmente por la Ley 19/1991, de 7 de noviembre, de reforma de la Junta de Saneamientos (38) y que regula como figuras tributarias el incremento de tarifa de saneamiento y el canon de saneamiento para usos domésticos e industriales del agua (cfr. arts. 17 y sigs.) (39); una nueva referencia debe hacerse a la Ley Foral 10/1988, de 29 de diciembre, de saneamiento de las aguas residuales de Navarra a la Ley Balear 9/1991, de 27 de noviembre, reguladora del canon de saneamiento de aguas y, por último, a la Ley 2/1992, de 26 de marzo,

---

(35) Me remito al punto VII de este trabajo.

(36) Un punto interesante a la hora de tratar la relación entre CCAA y Estado es el de la compatibilidad entre el canon de vertidos regulado en la LAg. y las figuras tributarias de las CCAA y, en su caso, de las corporaciones locales. Para ello, vid. inicialmente el art. 105.4 LAg., que prevé esa compatibilidad y, sobre todo, las deducciones que deban realizarse en el importe del canon de vertido que fijará anualmente el Consejo del Agua de la cuenca (competencia curiosa de este órgano, por otra parte, en cuanto que aquí se sobrepasa el ámbito exclusivo de órgano planificador que tiene el Consejo del Agua en la LAg., art. 24.3).

(37) Desarrollada por normas reglamentarias. Sobre la misma vid. el trabajo de L. MORELL OCAÑA ya citado en este estudio.

(38) Esta Ley deroga el Título II del Decreto Legislativo 1/1988, de 28 de enero, a su vez refundidor de textos legislativos de 1981 y 1987, que contenía la regulación del saneamiento, cánones, etc., que hoy son abordados por la nueva Ley. No obstante la nueva Ley ordena el mantenimiento en vigor de los arts. 43-49 del Decreto Legislativo (relativos a planes y proyectos de saneamiento) bien que con carácter meramente reglamentario (disposición final primera de la Ley 19/1991).

(39) Por cierto, que en relación a estas dos figuras tributarias viene muy bien la aclaración hecha por el art. 2.º de la Ley 33/1991, de 24 de diciembre, de Tasas y Precios Públicos de la Generalidad de Cataluña, de que dichas figuras están al margen de dicha Ley y siguen rigiéndose por su propia legislación. Esto soluciona, obviamente, el posible planteamiento de la pregunta acerca del carácter tributario o de precio público de dichas figuras. Con la Ley catalana citada no hay ninguna clase de duda: son tributos.

del Gobierno valenciano de saneamiento de las aguas residuales de la Comunidad valenciana.

b) Un segundo apartado en este ámbito debería incluir, en un *totum revolutum* de difícil sistematización, la variada normativa comunitaria que prevé intervenciones sobre la calidad de las aguas desde puntos de vista sanitarios (calidad de agua de piscinas, fluoración de aguas potables de consumo público, parques acuáticos, etc.) (40), o que regula protecciones del dominio público desde perspectivas tan variadas como el urbanismo y los planes especiales urbanísticos (41), la ordenación del territorio (42), declaraciones de espacios naturales protegidos (43), pesca (43 bis), etc.

e) *El nacimiento de administraciones hidráulicas específicas tanto generales como sectoriales. El papel de las empresas públicas*

Ya ha sido destacado, sobre todo en el punto anterior, cómo la intervención normativa de las CCAA va vinculada en muchas ocasiones al surgimiento de Administraciones Hidráulicas propias de esas CCAA. En unos casos, la Administración Hidráulica nace con vocación de generalidad, de reunir en sí misma el ejercicio de todas las competencias que puedan corresponder a la Comunidad Autónoma respectiva. Ello sucede, sobre todo, en el caso de CCAA con competencias plenas y propias cuencas que regular, aunque hay

(40) Prácticamente todas las CCAA tienen normativa sobre esta temática, normalmente a nivel de Decreto u Orden que, en el fondo, aparece vinculada por Directivas europeas sobre la materia.

(41) Un buen ejemplo de ello lo podría constituir el Plan especial de protección del medio ambiente natural de La Rioja y de las Normas Urbanísticas regionales publicado en el *Boletín Oficial de La Rioja* de 30 de junio de 1988.

(42) Cfr. la Ley de la Generalidad Valenciana 6/1989, de 7 de julio, de ordenación del territorio, o la Ley Foral 6/1987, de 10 de abril, de normas urbanísticas regionales para la protección y uso del territorio.

(43) En este punto la referencia podría hacerse a diversa legislación aragonesa —Comunidad de autonomía inicial reducida— pero que incide en la protección y utilización del recurso con normas tales como la Ley 2/1990, de 21 de marzo, por la que se declaran Monumentos naturales los Glaciares Pirenaicos; la Ley 14/1990, de 27 de diciembre, relativa al Parque de la Sierra y Cañones de Guara, y la Ley 5/1991, de 8 de abril, por la que se declara Reserva Natural los Galachos de La Alfranca de Pastriz, la Cartuja y Burgo de Ebro. También, y en el mismo sentido, podría citarse la Ley madrileña 7/1990, de 28 de junio, de protección de embalses y zonas húmedas de la Comunidad Autónoma de Madrid.

(43 bis) Vid. la Ley de Castilla-La Mancha 1/1992 de pesca fluvial, de 7 de mayo (recurrida ante el T. C.) y la 6/1992, de 18 de diciembre, de protección de los Ecosistemas Acuáticos y de Regulación de la Pesca en Castilla y León, que también presenta regulación cuestionable constitucionalmente sobre los llamados caudales ecológicos.

excepciones notables. Otro fenómeno destacable es el del surgimiento de Administraciones Hidráulicas sectoriales, especializadas, normalmente encargadas de la gestión específica de un sector del dominio público hidráulico como es su saneamiento. En ambos casos, la figura administrativa a apelar es parte de la tradicional Administración Institucional, bajo la fórmula de Entidad de Derecho Público, Organismo Autónomo o empresa pública dependiente, en este último caso, tanto de la Administración General como de un organismo autónomo.

El lector de los siguientes ejemplos advertirá, inmediatamente, el «éxito» que en este sector tiene la Administración institucional (incluso bajo la forma de empresa pública) que, sin duda, está relacionado con dos órdenes de razones: con la flexibilidad inequívoca que representa para el administrador el acudir a esta figura, en primer lugar, y, en segundo, con la tradición normativa estatal presente en las Confederaciones Hidrográficas, en su denominación «histórica» y, ahora, en los Organismos de cuenca (44). En cualquier caso debo advertir que el fenómeno de las «nuevas» Administraciones Hidráulicas merece un estudio más pormenorizado —que, ahora mismo, anuncio ya mi intención de realizar en el futuro— que no puede ser, obviamente, el objeto de estas líneas.

Veamos sucintamente algunas muestras concretas que sirvan de ejemplo de cuanto se ha sistematizado en este párrafo:

### 1) *Administraciones Hidráulicas Generales*

a) *Canarias*: La legislación canaria regula en este plano a los Consejos Insulares de Aguas, con naturaleza de organismos autónomos (art. 9.2 de la Ley 12/1990, de 26 de julio), vinculados a los Cabildos Insulares y que ejercen en cada isla las funciones «que la legislación general confía a los organismos de cuenca y las competencias que les otorga la presente Ley» (art. 6.d).

b) *Cataluña*: En esta Comunidad debemos citar a la Junta de Aguas de Cataluña, organismo autónomo de carácter administrativo, que ejerce las competencias que en materia de aguas posee la Generalidad de Cataluña (cfr. arts. 9 y sigs. del Decreto Legislativo 1/1988, de 28 de enero).

c) *Baleares*: El órgano administrativo general es la Junta de Aguas de

---

(44) La cita a un reciente trabajo de S. MARTÍN-RETORTILLO: «Las empresas públicas: reflexiones del momento presente», *RAP*, 126, 1991, págs. 63 y sigs., es obligada por la agudeza y profundidad de las reflexiones en él contenidas e igualmente por ser el profesor citado el mejor exponente, en sus trabajos, del estudio de las Confederaciones Hidrográficas. En ese sentido, me refiero, por ejemplo, a su libro *De las Administraciones autónomas de las aguas públicas*, Sevilla, Instituto García Oviedo, 1960.

Baleares, creada por la Ley 11/1989, de 22 de diciembre de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma para 1990 y, sobre todo, regulada por el Decreto 106/1990, de 13 de diciembre. Se trata de una entidad autónoma de carácter administrativo que asume todas las competencias que la Comunidad Autónoma posee en materia de Aguas (de los arts.4 y sigs. del Decreto citado). No cabe duda de que a partir de la aplicación práctica de los Acuerdos autonómicos y de la L. O. 9/1992, de 23 de diciembre, la importancia de este órgano se incrementa en la medida en que, igualmente, se incrementan las competencias de la Comunidad Autónoma (45).

2) *Administraciones hidráulicas sectoriales.*  
*El papel de las empresas públicas*

a) *Cataluña:* En esta Comunidad debemos recordar, en primer lugar, algunas entidades anteriormente citadas como la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos (art. 15 de la Ley 7/1987, de 4 de abril), o el Ente de abastecimiento de agua en el área de Barcelona (arts. 8 y sigs. de la Ley 4/1990, de 9 de marzo). En el primer caso nos encontramos ante una Entidad local (art. 92 de la Ley 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña) y, en el segundo, ante una entidad de Derecho Público de las reguladas en el art. 1.b de la Ley 4/1985, del Estatuto de la Empresa Pública Catalana.

También es entidad de Derecho Público la Junta de Saneamiento a la que se refiere la Ley 19/1991, de 7 de noviembre, de reforma de la Junta de Saneamiento, y que es la que ejerce en Cataluña las competencias en materia de saneamiento de aguas residuales que corresponden a la Generalidad (art. 2).

b) *Navarra:* El saneamiento es también el objeto de la actividad administrativa que da lugar a la previsión en Navarra de una organización específica, en este caso una Empresa pública, que es la que llevará a cabo las obras precisas para el saneamiento de vertidos y la explotación del servicio (art. 5.1 de la Ley Foral 10/1988, de 29 de diciembre). Una empresa pública en

(45) Como muestra de esta limitación de competencias iniciales con las que nacía la Junta de Aguas balear, puede recordarse la disposición transitoria primera del Decreto citado que indica que «mientras que la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares no asuma la plenitud de las competencias en materia de aguas establecidas en el Estatuto de Autonomía para las Islas Baleares, la Junta de Aguas de Baleares ejercerá las funciones y desarrollará las actuaciones que se asignan a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en el Convenio de Colaboración entre el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo y la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en materia de obras hidráulicas suscrito el 28 de octubre de 1986». Por cierto que he reproducido conscientemente la totalidad de esta disposición transitoria primera en cuanto que la referencia final a un convenio, como muestra de ejercicio coordinado de competencias entre Estado y CCAA, me permite enlazar con una serie de preocupaciones que expongo en el punto VI de este trabajo.

cuyo Consejo de Administración no sólo está representado el Gobierno navarro sino, también, las entidades locales navarras (art. 5.2 de la Ley citada).

c) *Baleares*: Por fin y dentro de este evidente papel de revalorización de la Administración institucional y hasta de la empresa pública, parece conveniente recordar aquí la previsión del D.106/1990, de 13 de diciembre, de la Comunidad de Baleares relativo a su Junta de Aguas, que dispone la existencia de dos empresas públicas adscritas a esta entidad de Derecho Público. Es la primera el «Instituto Balear de Saneamiento» (nombre ciertamente equívoco para una empresa pública), y la entidad de derecho público que actúa en régimen de derecho privado, cuya finalidad institucional es el estudio, proyecto, construcción y explotación de obras de captación, tratamiento, incluida la potabilización, regulación y distribución de aguas y conservación y mejora de los cauces, así como de las obras, instalaciones y servicios complementarios que sean necesarios. Esta última referencia a una empresa, de la que no se da el nombre, es una mera previsión atribuyéndose al Consejo de Gobierno la facultad de establecer por Decreto su organización y régimen jurídico.

f) *La competencia autonómica sobre aguas minerales y termales*

El art. 148.1.10 CE otorga a las CCAA posibilidad de asumir competencias sobre aguas minerales y termales lo que ha sido aprovechado por los Estatutos de Autonomía para producir en todos los casos la asunción efectiva de dichas competencias. Ello no significa, sin embargo, una incidencia en la ordenación del recurso sino que, por el contrario, es una competencia que debe ser contemplada desde el ángulo de la intervención administrativa sobre las aguas minerales y termales tradicionalmente excluida de la legislación de aguas. Hoy es el art. 1.3 LAg. quien reenvía a la legislación específica sobre esta materia que está constituida por los art. 23 y sigs. de la Ley de Minas y, dado que se trata de materia transferida a las CCAA, por las correspondientes normas que hayan podido ser, en su caso, aprobadas por las CCAA.

De estas normas conocemos hoy en nuestro ordenamiento una Ley cántabra, la Ley 2/1988, de 26 de octubre, de fomento, ordenación y aprovechamiento de los balnearios y de las aguas minero-medicinales y/o termales de Cantabria (desarrollada reglamentariamente) que pone el acento, sobre todo, en los balnearios y en su promoción; igualmente existe una Ley castellano-manchega, la Ley 8/1990, de 28 de diciembre, de aguas minerales y termales de Castilla la Mancha mucho más preocupada por construir un régimen sustantivo de estas aguas a cuyos efectos las clasifica y regula principios generales de la intervención administrativa regional sobre ellas.

- g) *La determinación de la representación de la Comunidad Autónoma en los Organismos de cuenca. El valor de la participación en los organismos estatales previstos en la Ley de Aguas*

Por último, querría referirme a una Ley de una Comunidad Autónoma de autonomía inicial reducida, Aragón, insólita en el panorama de la legislación en materia de aguas en cuanto se refiere a la representación de la Comunidad Autónoma en los Organismos de cuenca (Ley 13/1990, de 21 de diciembre). En realidad, más bien debería llamarse de elección de los representantes de la Comunidad Autónoma en los Consejos del Agua de los Organismos de cuenca a los que pertenezca la Comunidad Autónoma puesto que para ellos es, únicamente, donde se introducen precisiones normativas no contenidas en la legislación de aguas.

La Ley indica, así, que es el Ejecutivo quien nombra a los representantes de la Comunidad en la Junta de Gobierno de los Organismos de cuenca (artículo 2.º) y atribuye al presidente de la Comunidad el nombramiento del representante de Aragón en el Consejo Nacional del Agua (art. 5.º). Por último, el verdadero objeto de la ley aflora en sus arts. 3.º y 4.º donde para el nombramiento de los representantes de la Comunidad Autónoma en el Consejo del Agua de la cuenca se introduce un sistema de representación proporcional en función de la distribución de Grupos Parlamentarios en las Cortes para que sea el Parlamento, en realidad, quien designe a los representantes a los cuales el Ejecutivo no tiene otra cosa que hacer que nombrar efectivamente.

Con independencia del juicio que pueda merecer la existencia de una Ley, nada menos, con este objeto y con independencia, también, de la polémica —difícilmente resoluble, bien es verdad, y con argumentos contradictorios siempre de peso que manejar— sobre la inmisión del Parlamento en lo que podrían entenderse facultades privativas del Ejecutivo, lo cierto es que he elegido esta Ley como finalización de este apartado en cuanto que es en sí misma símbolo de la importancia objetiva que los Organismos de cuenca tienen en el diseño de la legislación de aguas, para la gran mayoría de CCAA que no tienen cuencas propias intracomunitarias. Ello permite con plena lógica la unión con el siguiente apartado, en el que voy a discurrir sobre el sentido institucional de la LAg. y sobre el verdadero acento de la distribución del poder político y administrativo entre Estado y CCAA en relación a las aguas continentales.

## VI. LA COOPERACION COMO PRINCIPIO INMANENTE EN LA LEY DE AGUAS. SUS POSIBLES APLICACIONES Y POSIBLES LINEAS DE DESARROLLO. LA PLANIFICACION HIDROLOGICA

Al margen de la especificación de la normativa propia de las CCAA —significativa en unos casos, simplemente anecdótica en otros—, querría llamar la atención en este punto muy brevemente, sobre un significado institucional de la LAg. que no puede, en modo alguno, ser pasado por alto cuando de participación de las CCAA sobre la determinación del régimen jurídico de las aguas se trata. Me refiero a que sería equivocado, a la luz de nuestro ordenamiento jurídico, centrar todas las preocupaciones investigadoras en descubrir títulos jurídicos de intervención de las CCAA que den lugar a la formulación de normativas y, también, políticas individuales sobre las aguas olvidando, al mismo tiempo, un hilo inmanente en la legislación de aguas que da un sentido importante, yo creo que capital, a la presencia de las CCAA en el ordenamiento jurídico de las aguas.

Así, no debe desconocerse, ni por un momento, la importancia que tiene la configuración misma de la LAg. dando participación a las CCAA en órganos fundamentales de los Organismos de cuenca como son la Junta de Gobierno y el Consejo del Agua. Con independencia de que nos encontremos desde el punto de vista de su naturaleza jurídica ante Organismos autónomos de la Administración del Estado (46) y, por tanto, situados bajo la dependencia teórica de un concreto órgano administrativo de la Administración Central (el Ministerio de Obras Públicas y Transportes), sin la más mínima duda la inserción de las CCAA en órganos tan significativos como la Junta de Gobierno —con importantísimas competencias sobre el régimen jurídico de la administración del recurso— y el Consejo del Agua —el órgano planificador—

---

(46) Aunque, por cierto, ese carácter de organismos autónomos no aparece inicialmente establecido por la LAg., que simplemente habla de entidades de derecho público (cfr. art. 20), lo que a la vista de la tipología de entes institucionales que contiene el RD legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, que aprueba el texto refundido de la Ley General Presupuestaria, permitiría inicialmente plantear diversas posibilidades de construcción de un régimen jurídico para ellos. No es hasta la promulgación de los RRDD constitutivos de los diversos organismos de cuenca, que se indica expresamente en el Ordenamiento, la mención a que nos encontramos ante organismos autónomos de carácter además comercial. El tema, sin duda, merece una investigación posterior y más profundos análisis, tanto para delimitar el régimen jurídico concreto de los organismos de cuenca como para discurrir sobre la adecuación de ese carácter «comercial» a la actividad de unos organismos tan singulares que realizan una muy buena parte de su actividad bajo la égida del derecho público. Vid., en todo caso, una crítica inicial sobre ello en S. MARTÍN-RETORTILLO: «Las empresas públicas...», cit., pág. 75.

da un sesgo especial y, esencialmente, diverso a dichos órganos que el que tenían bajo el ordenamiento anterior a la LAg.

Pero la participación de las CCAA en la estructura institucional crada por la LAg., no acaba aquí. Debemos notar, necesariamente, la composición del fundamental Consejo Nacional del Agua donde están también representadas las CCAA y que tiene como competencia más significativa la de información de la Planificación Hidrológica tanto a nivel de Planificación nacional como de cuenca (art. 18.1.a-b LAg.) (47).

Las potencialidades de esta participación institucional son inmensas y, desde luego, una de las garantías fundamentales para el funcionamiento correcto no sólo de la ordenación y utilización de las aguas —tanto intracomunitarias como intercomunitarias— como del mismo uso del territorio contemplado éste desde perspectivas sectoriales. Al tema me he referido profusamente desde la perspectiva exclusiva de la Planificación hidrológica notando, precisamente, el tipo de vinculaciones existentes entre esta planificación y la urbanística, territorial y medioambiental a partir de la cita del art. 41 LAg. (48), como, sobre todo, el mismo ambicioso objetivo general de la Planificación hidrológica expuesto en el art. 38.1 LAg. y que coincide, curiosamente, con el objetivo que la CE predica de la planificación económica general (cfr. el art. 131.1 CE) (49).

Vinculaciones, interrelaciones, mandatos implícitos y explícitos de colaboración y cooperación para los que, además, la LAg. contiene una estructura institucional concreta, hoy aceptada con generalidad tras la reafirmación de su constitucionalidad por la STC 227/1988, de 29 de noviembre. Las CCAA, así, mediante su participación a nivel de gobierno en los organismos de cuenca, y consultiva en el Consejo Nacional del Agua, tienen una mayor posibilidad real de influir efectivamente en el desarrollo de la legislación de aguas, que mediante la búsqueda afanosa, y probablemente útil dados los inexorables mandatos de la geografía, de títulos competenciales que avalen facultades legislativas exclusivas o compartidas.

---

(47) Vid. sobre la composición y funciones del Consejo Nacional del Agua los arts. 11 y sigs. del RAPA, y recientemente, el RD 117/1992, de 14 de febrero, por el que se actualiza su composición.

(48) Cfr. A. EMBID IRUJO: *La planificación hidrológica. Régimen jurídico*, Madrid, Tecnos, 1991, en general.

(49) Indica así, el art. 38.1 LAg., que la Planificación hidrológica cuenta, entre sus objetivos, con la voluntad de «equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial» que es precisamente, la expresión constitucional del objetivo de la planificación económica. Al tema y a su posible significado me he referido en A. EMBID IRUJO: *La planificación...*, cit., págs. 188 y sigs.

Pero es que, además, existe otro inmenso campo de cooperación que, aun no necesitando reflejo expreso en el ordenamiento, como es la posibilidad de suscripción de convenios entre el Estado y las CCAA, tiene un reflejo específico en un artículo de la LAg. como el 23, con una potencialidad por descubrir en la mayor parte de los casos todavía y que no me resisto a reproducir aquí:

Los Organismos de cuenca y las Comunidades Autónomas podrán establecer una mutua colaboración en el ejercicio de sus respectivas competencias, especialmente mediante la incorporación de aquellas a las Juntas de Gobierno de dichos Organismos, según lo determinado en esta Ley.

Mandato de colaboración que tiene un reflejo específico en la libre incorporación a las Juntas de Gobierno de los Organismos de cuenca —ya realizada, como reflejan los distintos RRDD constitutivos de los mismos—, pero que no se agota en ella en cuanto que puede conducir a la suscripción de convenios donde se pacten realizaciones, objetivos, prioridades y, sobre todo, financiación.

Las obras hidráulicas en concreto, muy difícilmente abordables sustantivamente desde la perspectiva de las CCAA, tanto en razón de la insuficiencia —o necesidad de interpretación, en todo caso—, de los títulos competenciales comunitarios (50), pueden tener en este artículo, y en los convenios a que el mismo puede dar lugar, un campo de juego mucho más fructífero que el que se desarrollaría en la pugna por la declaración del interés —comunitario o estatal, en primer lugar— y por la búsqueda, en segundo, de las fuentes de financiación correspondientes, siempre dificultosas para las CCAA en razón de los fundamentos mismos de su autonomía financiera (51).

Igualmente, las políticas de protección medioambiental o de ordenación del territorio —terreno en el que necesariamente tienen que confluír las com-

---

(50) Me remito a lo que sobre las obras hidráulicas y las competencias de las CCAA se ha indicado en el punto II de este trabajo.

(51) Conviene indicar que la experiencia de suscripción de convenios entre el Estado y las CCAA en esta materia no es novedosa, puesto que algunos ya se han firmado; pero no con la profusión con la que, seguramente, podría haberse acudido a ellos, al menos antes de la aparición de la planificación hidrológica. Puede recordarse, así, el convenio entre el Ministerio de Obras Públicas y la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares de 28 de octubre de 1986, o el firmado entre el mismo Ministerio y la Comunidad Foral Navarra el 19 de octubre de 1988. Recientemente, y con una perspectiva distinta —fundamentalmente la expropiación de aprovechamientos hidroeléctricos y el destino de los caudales reservados a usos agrícolas—, pero con un sesgo específico en función de la pluralidad de firmantes (CCAA de Aragón y Cataluña, Ministerio de Obras Públicas y Transportes, algunas Comunidades de regantes, y los aprovechamientos hidroeléctricos controvertidos), puede citarse el convenio de colaboración de 8 de febrero de 1992.

petencias del Estado y de todas las CCAA— pueden tener una mejor realización por la vía de la suscripción de convenios donde se pacten obras, intervenciones y, la siempre necesaria, financiación que mediante la intervención separada, y muchas veces frustrante, de las Administraciones en liza. Me atrevería a decir que la posibilidad de influir las CCAA efectivamente en el ordenamiento jurídico de las aguas continentales es mucho mayor por la vía notada, que mediante la búsqueda de títulos competenciales siempre problemáticos y, además, muchas veces poco significativos en función de los inexorables datos que proporciona la geografía de cada Comunidad. Este mandato de colaboración, de cooperación es, además, repetidamente formulado por el TC cada vez que debe resolver un problema de intervención de varias Administraciones sobre un mismo territorio (52).

Si de colaboración y cooperación se trata, es necesario, por último, hacer una llamada de esperanza en relación a la deseable aparición de la Planificación hidrológica, una técnica sobre la que están proporcionados ya todos los datos jurídicos necesarios en el ordenamiento, clave para el homogéneo y correcto funcionamiento de la legislación de aguas, y testigo mejor que cualquier otro, en función de su procedimiento específico de elaboración y aprobación, de la existencia de la colaboración y cooperación notada.

VII Y FINAL. LA SITUACION DE REPARTO COMPETENCIAL TRAS LA L. O. 9/1992,  
DE 23 DE DICIEMBRE DE TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS A COMUNIDADES  
AUTONOMAS QUE ACCEDIERON A LA AUTONOMIA POR LA VIA  
DEL ARTICULO 143 DE LA CONSTITUCION

Deliberadamente y aun a pesar de los repetidos anuncios realizados en el curso del presente trabajo, he dejado para el final la consideración de un texto normativo de importancia e interés más que relevante para el desarrollo de nuestro derecho público, en general, pero también para apuntar soluciones definitivas a los problemas de reparto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas sobre las aguas continentales denotados en diversos momentos de este estudio. Ese texto es la L. O. 9/1992, de 23 de diciembre, cuyo título completo —largo e inevitablemente farragoso, como no podía ser de

(52) No es cuestión de llevar a cabo citas concretas de jurisprudencia constitucional —cosa muy fácil de realizar, por otra parte, dada la profusión de sentencias existentes sobre la materia—, sino de indicar cómo precisamente este mandato de colaboración se contiene también en la jurisprudencia específica sobre aguas de la mano de la referencia a la planificación hidrológica (cfr. fdo. jdco. 20 de la STC 227/1988, de 29 de noviembre).

otra forma dado el objetivo legislativo a cumplir— se contiene en el encabezamiento de este apartado.

La L. O. de la que estoy hablando merecerá en el futuro, sin duda, un estudio minucioso y pormenorizado del que se desprenderán conclusiones quizá aplicables a temas que aquí sólo se insinúen. No obstante, y con independencia de mi creencia en la necesidad de ese estudio genérico, voy a llevar a cabo una consideración aplicable, en principio, sólo a las aguas continentales aun cuando, inevitablemente, deba extenderme a consideraciones de orden general como punto previo al examen de los textos a ellas relativos.

1. *La L. O. 9/1992, en el contexto de un acuerdo político sobre la ampliación de las competencias a ciertas Comunidades Autónomas. El modo de reforma de los Estatutos de Autonomía y algunas consecuencias sobre la interpretación de la L. O. a la luz de la jurisprudencia del TC*

Debo, necesariamente, comenzar por algunas de las consideraciones generales a que antes me refería fundamentalmente para notar cómo la citada L. O. es consecuencia directa de la suscripción entre el Gobierno y los dos principales partidos políticos del país de unos Acuerdos Autonómicos fechados el 28 de febrero de 1992, cuyo objeto principal era propiciar la ampliación de competencias de las llamadas Comunidades Autónomas de autonomía inicial lenta o reducida (las del artículo 143), a través de un procedimiento singular que especifico a continuación:

— Redacción, en primer lugar, de una L. O. de las previstas en el artículo 150.2 de la CE (al modo de las que en 1982 operaron una conversión en Comunidades Autónomas de autonomía inicial amplia para Valencia y Canarias) (53).

— Reforma, a continuación, de los EE.AA de estas Comunidades exclusivamente en lo que afecta a los títulos competenciales previamente recogidos en la L. O.

La forma de llegar al resultado final —reforma de los Estatutos de Autonomía— es bien alambicada e, incluso, incomprensible en términos puramente

---

(53) Sobre estas LL. OO. me remito a un propio trabajo «Notas acerca del procedimiento de ampliación de competencias: ¿reforma de los Estatutos o Leyes Orgánicas de transferencia o delegación?», en las págs. 441 y sigs. de *Diez años de régimen constitucional* (ed. de E. ALVAREZ CONDE), Ed. Tecnos, Madrid, 1989, con toda la bibliografía (S. MUÑOZ MACHADO, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, fundamentalmente) allí citada.

jurídicos, ya que ninguna exigencia constitucional impone tal camino ni, al contrario, hay obstáculo constitucional para proceder directamente a la reforma estatutaria, ya que en todos los casos está más que cumplido el plazo de los cinco años a que se refiere el artículo 148.2 CE (54). Incluso, y desde el puro punto de vista de la economía del trabajo legislativo y como los acontecimientos posteriores han demostrado, puede ponerse algún interrogante ante la funcionalidad de una L. O. llamada a tener un período de vigencia bien corto en cuanto a las competencias reflejadas, ya que los procesos de reforma estatutaria iban a comenzar —inevitablemente, dado el esquema previsto— nada más promulgarse dicha L. O.

La racionalización en términos jurídico-constitucionales de este procedimiento es, evidentemente, bien difícil, por no decir imposible, y debe explicarse exclusivamente a partir de términos de conveniencia y de oportunidad política no suficientemente explicitados tampoco, o en todo caso, de problemática comprensión. En efecto: de la misma manera que se produce el pacto reseñado en cuanto a la forma de llegar a la reforma estatutaria, podría haberse producido el acuerdo en relación a la reforma inmediata de los EE. AA., sin previa L. O., con las limitaciones competenciales indicadas.

Pero si el análisis jurídico debe tener algún obligado límite en torno a supuestos difícilmente objetivables en estos términos, sí que el procedimiento seguido nos debe llevar a una reflexión puramente jurídica sobre el papel de la L. O. citada *una vez que se reformen los EE. AA.* (55). En efecto, dado el contenido de la L. O. 9/1992, podemos pensar que el capítulo primero de su título primero (de las competencias en general, arts. 2 y sigs.), queda si no derogado expresamente, sí implícitamente o, al menos fuera de toda consideración jurídica, «desgajado», «sin sitio», «sin papel» efectivo que jugar en el ordenamiento jurídico dada la asunción de su contenido por los respectivos EE. AA. que son, esos sí, las normas de aplicación no sólo preferentemente sino única, como parece más que obvio.

Pero, entonces, ¿qué sucede con el capítulo segundo de su título primero, relativo a la «delimitación, contenido y condiciones del ejercicio de las competencias», arts. 6 y sigs.? ¿Qué decir de unas normas que, en relación con

---

(54) Sobre los Acuerdos Autonómicos en el sentido del texto véase S. MUÑOZ MACHADO, «Los pactos autonómicos de 1992. La ampliación de competencias y la reforma de los estatutos», en las págs. 85 y sigs. de RAP 128, 1992.

(55) Supuesto que, temporalmente, puede tener lugar a finales de abril o principios de mayo de 1993, en cuanto que los Parlamentos territoriales de las Comunidades Autónomas afectadas están en el momento que se redactan estas líneas —marzo de 1993— finalizando sus procesos previos de reforma estatutaria y enviando, a continuación, a las Cortes Generales, los proyectos de reforma.

lo primitivamente reflejado en los Acuerdos Autonómicos, se preocupan de indicar (de «delimitar»), cuál es el contenido de la competencia ahora asumida por los EE. AA. aun cuando sea en unos términos en los que la referencia a preceptos constitucionales y jurisprudencia del TC sea continua? ¿No puede ser cierto, en función de nuestra misma estructura constitucional, que disposiciones que puedan tener una determinada funcionalidad en el contexto de una L. O. de transferencia de competencias, puedan perderla en el momento en que dichas competencias son asumidas en una norma de máximo rango, equivalente a la Constitución a muchos efectos, como son los EE. AA.?

El tipo de interrogaciones que estoy desarrollando habrá llevado inmediatamente al lector al recuerdo de la doctrina establecida por el TC en su Sentencia 76/1983, de 5 de agosto, la relativa a la LOAPA. Allí, efectivamente, el TC negó la capacidad interpretadora que el Legislador podía emprender en sus Leyes en cuanto que la Constitución (y los EE. AA.), como obra del poder constituyente, no podían ser interpretados por el poder legislativo. Recuerdo aquí algún párrafo de la conocida Sentencia, tantas veces citada, y creo que, en principio, aplicable a la situación que se va a crear en el próximo futuro:

«No cabe duda (...) que las Cortes Generales como titulares “de la potestad legislativa del Estado” (artículo 66.2 de la Constitución), pueden legislar en principio sobre cualquier materia sin necesidad de poseer un título específico para ello, pero esta potestad tiene sus límites, derivados de la propia Constitución y, en todo caso, lo que las Cortes no pueden hacer es colocarse en el mismo plano del poder constituyente realizando actos propios de éste, salvo en el caso en que la propia Constitución les atribuya alguna función constituyente. La distinción entre poder constituyente y poderes constituidos no opera tan sólo en el momento de establecerse la Constitución; la voluntad y racionalidad del poder constituyente objetivadas en la Constitución no sólo fundan en su origen, sino que fundamentan permanentemente el orden jurídico estatal y suponen un límite a la potestad del legislador...»

A continuación, recuerdo, examinaba el TC los supuestos en los que podía el legislador —por remisión de la misma Constitución— incidir en el sistema de distribución de competencias, para concluir específicamente y en relación al tema que aquí considero que:

Finalmente, el legislador estatal no puede incidir indirectamente en la delimitación de competencias mediante la interpretación de los criterios que sirven de base a la misma. Es cierto que todo proceso de desarrollo normativo de la Constitución implica siempre una interpretación de los correspondientes preceptos constitucionales realizada por quien dicta la norma de desarrollo. Pero el

legislador ordinario no puede dictar normas meramente interpretativas cuyo exclusivo objeto sea precisar el único sentido, entre los varios posibles, que deba atribuirse a un determinado concepto o precepto de la Constitución, pues, al reducir las distintas posibilidades o alternativas a una sola, completa de hecho la obra del poder constituyente y se sitúa, funcionalmente, en su mismo plano, cruzando al hacerlo la línea divisoria entre el poder constituyente y los poderes constituidos. No puede olvidarse, por otra parte que, en la medida en que los términos objeto de interpretación son utilizados como criterios constitucionales de atribución de competencias, la fijación de su contenido por el legislador estatal supone, a su vez, una delimitación del contenido y alcance de aquellas competencias que se definen por referencia a ellos.

No cabe duda, entonces, de que a menos de que en un proceso específico de impugnación (sobre el que me parece ocioso describir ahora trámites, plazos, cauces, aun cuando es una cuestión con un interés y problemática jurídica singular) una vez aprobados los EE. AA. el TC cambiara su línea de interpretación, habría que considerar como no existentes (o quizá, incluso, inconstitucionales) los artículos de la L. O. 9/1992, dedicados a describir el marco («delimitación, contenido y condiciones») de ejercicio de las competencias primero transferidas y luego asumidas por los EE. AA. y ello a pesar de los términos más que razonables en los que están concebidos. Eso u otra posibilidad: que el Legislativo en el proceso de modificación de los EE. AA. derogara expresamente la L. O. 9/1992, que es una alternativa que, aun no anunciada expresamente en ningún momento, no puede dejar de considerarse cuando sobre esta problemática estamos razonando.

Por último y al margen del proceso discursivo anterior, hay que recordar también que la enumeración —y delimitación— de competencias en los Acuerdos era precedida de un amplio espacio dedicado al funcionamiento práctico del principio de cooperación, fundamentalmente a través de la imaginación del régimen jurídico de las Conferencias sectoriales entre el Estado y las CC. AA. Tales principios han desaparecido prácticamente de la L. O. 9/1992 (56), aunque el principio de la cooperación y el régimen jurídico de los convenios y acuerdos que pueden conseguirse en Conferencias sectoriales han pasado a una Ley que se ha tramitado paralelamente en el tiempo, la L. 30/1992, de 26 de noviembre de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (arts. 5 y 6, fundamentalmente).

---

(56) Sólo hay recuerdo a las Conferencias Sectoriales al hablar de la competencia sobre casinos, juegos y apuestas (art. 7) y de educación (art. 20).

## 2. *Los títulos competenciales que afectan principalmente a las aguas continentales. Configuración y consecuencias*

Dicho lo anterior, conviene ahora reseñar los textos que en la L. O. citada se refieren a las aguas continentales. A esos efectos, lo fundamental es la competencia exclusiva (art. 2) que se transfiere a las CC. AA. sobre:

Ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran íntegramente por el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.

Sobre este texto, y en función de todo el estudio aquí llevado a cabo, debemos indicar lo siguiente:

— Que se utiliza la expresión «recursos y aprovechamientos hidráulicos», por lo que la doctrina que mostraba su insatisfacción por la desaparición en algunos EE. AA. del término «recursos», habrá, necesariamente, que modular su postura para las CC. AA. afectadas por la presente L. O. (57). Pero esta misma doctrina deberá seguir afirmando, entonces (paradoja entre las paradojas no resoluble en los términos jurídicos excesivamente ligados a la literalidad de las palabras constitucionales y estatutarias de las que se parte) porqué estarían en peor posición ahora, Comunidades Autónomas como Cataluña, Galicia y el País Vasco (cuyos EE. AA. no contienen el término «recursos»), que otras como La Rioja, Cantabria, Asturias, etc... (por iniciar una enumeración significativa en términos comparativos) cuyos EE. AA. sí que van a tener la referencia a dicha mención.

—Que el alcance de la competencia no es tan universal como podría pensarse (58), sino que la competencia presupone la posesión de cuencas propias en las Comunidades Autónomas que tienen competencias sobre la ordenación de recursos y aprovechamientos hidráulicos (ahora todas) (59). La suma de los criterios geográficos a los jurídicos ahora generalizados, aboca a una reducción efectiva de las competencias en el plano de la realidad.

En segundo lugar, el artículo 3.º de la L. O. citada transfiere a las Comunidades Autónomas afectadas la competencia en materia de:

Normas adicionales de protección del medio ambiente.

(57) Ya lo hace así. S. MARTÍN-RETORTILLO, «Competencias constitucionales...», *op. cit.*, págs. 76 y sigs.

(58) Recuerdo que el comienzo del art. 2.º dice así: «Se transfiere a las Comunidades Autónomas de Asturias, Cantabria, La Rioja, Región de Murcia, Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura, Islas Baleares, Madrid y Castilla y León...»

(59) Me parece innecesario volver a citar los términos de la STC 227/1988 a los que ahora remito expresamente.

Con lo cual, las dudas suscitadas en páginas anteriores, sobre la extralimitación normativa de algunas Comunidades Autónomas, se desvanecen en cuanto que se equipara la posición en materia medioambiental de todas las Comunidades Autónomas y se sanan los hipotéticos defectos (ninguna Sentencia los ha puesto, por cierto, de manifiesto), que pudiesen afectar a la normativa de alguna Comunidad.

Por último, y en función de lo establecido en el apartado anterior, considero que el contenido «interpretativo» del artículo 6.º de la L. O. 9/1992, en relación a la competencia autonómica sobre ordenación de recursos y aprovechamientos (60), habrá que tenerlo por inexistente a partir de la reforma de los EE. AA pese a la razonabilidad de sus términos (61). No existe, por otra parte, ninguna norma interpretativa sobre la competencia en materia medioambiental.

---

(60) Dice así el art. 6.º: «El ejercicio de la competencia de ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran íntegramente por el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma se realizará de acuerdo con la regulación que el Estado establezca en las materias que, relacionadas con el dominio público hidráulico, sean de su competencia según el artículo 149 de la Constitución».

(61) Por cierto, que es curioso que el art. 6.º de la L. O. 9/1992 haya omitido un referencia que sí contenían, en el plano de la interpretación, los Acuerdos Autonómicos. Decían, así, estos pactos políticos — sin ningún efecto legislativo, bien es verdad— que «las aguas subterráneas están incluidas en el título, en los términos de la legislación de aguas y de la Sentencia del Tribunal Constitucional antes mencionada». Ahora la L. O. calla respecto a las aguas subterráneas. ¿Es porque siguen el régimen —en función de los principios del ciclo hidráulico— de las aguas continentales superficiales? Parece esto lo más adecuado, aun cuando señalo aquí esta disparidad como prevención en función de posibles procesos interpretativos contrarios.

