

COMPETENCIAS CONSTITUCIONALES Y AUTONOMICAS EN MATERIA DE AGUAS (*)

Por

SEBASTIÁN MARTÍN-RETORTILLO

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: I. Reflexiones introductorias sobre el sistema de distribución de competencias: su aplicación en materia de recursos hidráulicos.—II. La elaboración constitucional de los artículos 148.1.10 y 149.1.22: 1. El texto del Anteproyecto de Constitución. 2. El Proyecto de Constitución en el Congreso de los Diputados. 3. Las importantes modificaciones introducidas en el Senado. 4. Las rectificaciones llevadas a cabo por la Comisión Mixta: su alcance.—III. El reparto competencial establecido en los Estatutos de Autonomía: 1. Criterios para una aproximación al tema. 2. Intento de sistematización de las diferentes previsiones estatutarias. 3. Su valoración general: rechazo expreso de que las Comunidades autónomas asuman competencias en materia de recursos hidráulicos.—IV. El proceso de transferencia a las Comunidades autónomas de las competencias en materia de aguas. Remisión.—V. Referencia a las normas de las Comunidades autónomas sobre recursos hidráulicos.—VI. El fallido intento de la LOAPA de homogeneizar las competencias autonómicas en materia de recursos hidráulicos a través del artículo 131 CE. La doctrina del Tribunal Constitucional.—VII. El reparto de competencias establecido en la Ley de Aguas de 1985: 1. Referencia a los enunciados positivos. 2. Valoración de la ley llevada a cabo por el Tribunal Constitucional.—VIII. La STC 227/1988: su alcance: 1. Omisión de la obligada diferenciación entre recursos y aprovechamientos hidráulicos: consecuencias. 2. Planteamiento del tema competencial desde la llamada perspectiva geográfica. El concepto de cuenca: ni los afluentes ni el tramo final de un río pueden ser objeto de consideración separada.—IX. Reflexiones finales.

I. REFLEXIONES INTRODUCTORIAS SOBRE EL SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS: SU APLICACIÓN EN MATERIA DE RECURSOS HIDRÁULICOS

Una de las más significativas novedades introducidas por la CE ha sido, como es sabido, la del establecimiento de las Comunidades autónomas. Sanción, por todos reconocida, de un esquema político de carácter plural. Una circunstancia que, en sí misma, ha hecho que todo lo relacionado con la *distribución de competencias* entre el Estado y las Comunidades autónomas pasara a constituir el auténtico centro medular de la muy amplia problemática surgida como consecuencia del planteamiento constitucional. Temática reiterada; también, tediosamente planteada. El tema de las competencias ha

(*) Estas páginas han sido escritas expresamente para los *Estudios en memoria del Profesor José Luis Lacruz Berdejo*, de próxima publicación por la Universidad de Zaragoza: van dedicadas, pues, a tan muy querido y siempre recordado paisano, maestro, compañero y, sobre todo, amigo.

devenido así en buena parte el auténtico catalizador de esta problemática que, en mi opinión, y con carácter general, es obligado plantear teniendo en cuenta un triple orden de consideraciones.

En *primer* lugar, y como es lógico, las que directamente resultan del sistema que la Constitución sanciona. Las competencias de las Comunidades autónomas, sabido es, no se prefijan imperativamente (arts. 148, 149.3, etc., CE); responden al principio dispositivo que deriva del carácter pactista que se establece para la elaboración de los Estatutos. Determinación de unas competencias que hay que llevar a cabo en el marco de la imprecisión del propio Título VIII, cuya aplicación y puesta en práctica no ha contado, como hubiera parecido lógico, con la apoyatura de una ordenación de carácter general sobre las transferencias de funciones que era necesario realizar. Estas, en muchas ocasiones, han tenido que ser concretadas a golpe de Sentencia, por la vía de los correspondientes procedimientos jurisdiccionales, referidos siempre a supuestos particulares y concretos. Un planteamiento que, por su casuismo, no es bueno (1). No es necesario insistir mayormente en ello. En la misma línea argumental, los enunciados competenciales derivados de la Constitución deben completarse naturalmente con los que ofrece el llamado «bloque de la constitucionalidad», integrado también por los distintos Estatutos de Autonomía. Unas normas que, de acuerdo con el principio dispositivo señalado, no son homogéneas ni uniformes en sus soluciones. Muy al contrario. Es sabido que, sin embargo, el efecto emulación, que de modo tan considerable incidió en la elaboración de los distintos Estatutos (2), ha conducido a una cierta similitud en los ámbitos competenciales de las distintas Comunidades autónomas. De todos modos sigue habiendo todavía diferencias notables, difíciles de justificar. Así ocurre en concreto, precisamente, en materia de aguas.

Las fórmulas de distribución de competencias establecidas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía es preciso integrarlas, en *segundo* lugar, con lo que en relación con cada una de las distintas materias establece la legislación sectorial, tanto estatal como auto-

(1) Parece obligado superar el tono crispado de confrontación que, todavía hoy, viene acompañando la tarea de delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas, que habitualmente termina por concluir en la reiterada y generalizada apelación al TC: vid. sobre ello S. MARTÍN-RETORTILLO, «Perspectivas de la Administración pública», en vol. col. dirigido por J. LINZ y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *España: un presente para el futuro*, II, Madrid, 1984, 238. Aparte que, técnicamente, resulta siempre defectuosa cualquier generalización que se pretenda de las soluciones necesariamente particularizadas que se alcanzan por la vía jurisdiccional.

(2) En ningún momento cabe olvidar las circunstancias que, en concreto, rodearon el proceso de elaboración de los Estatutos: he tratado de referirlas en el «Estudio Preliminar» de la obra colectiva S. MARTÍN-RETORTILLO, *Pasado, presente y futuro de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1989, 34 y ss.

nómica. Conjunto normativo realmente complejo. Es obligado tenerlo en cuenta; muy señaladamente, en los supuestos de competencias compartidas. Conjunto normativo en el que, a la postre, es donde se concretan las competencias sobre los distintos extremos particulares que se comprenden en los ámbitos materiales a considerar (3).

Por último, y en *tercer* lugar, las conclusiones que se alcanzan desde las dos perspectivas señaladas es necesario completarlas habida cuenta que, en las realidades materiales a las que es referible las actuaciones de los distintos Poderes públicos, convergen habitualmente títulos competenciales muy diferentes. Se trata de algo manifiesto, evidente. Una situación que, en la práctica, plantea abundantes problemas. Los títulos competenciales posibles que confluyen para la ordenación de una determinada realidad, no acostumbran a ser ni únicos, ni homogéneos. La doctrina se ha ocupado ampliamente de estas cuestiones (4). Los pronunciamientos de la Jurisprudencia (5) han sido también numerosos, y han acostumbrado a diferenciar, entre los distintos títulos competenciales, los de carácter genérico y específico, los directos y los residuales, deduciendo de

(3) El tema concreto de la distribución de las competencias materiales entre el Estado y las Comunidades autónomas se ha convertido en cuestión habitualmente prioritaria en el tratamiento de las relaciones entre uno y otras. No parece que haya que insistir en este punto; basta una mera referencia a la Jurisprudencia del TC; también, doctrinalmente, a los trabajos de E. GÓMEZ REINO, L. COSCULLUELA, A. SÁNCHEZ BLANCO, M. BELADÍEZ, etc., que aparecen recogidos en los *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor E. García de Enterría*, Madrid, 1991, vol. IV, que abordan el acotamiento competencial en relación con las distintas materias que establece directamente la Constitución.

(4) Vid. por todos, S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho público de las Comunidades autónomas*, Madrid, 1982, I, 363 y *passim*; G. SAMANIEGO, *Los problemas de interpretación y aplicación de las materias de distribución de competencias*, en «Rev. Est. Vida Local y Aut.» (1988), 238, 1123 ss.; y, principalmente, E. VIVER I PI-SUNYER, *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*, Barcelona, 1989, 101 y *passim* que con excelente buen sentido realza el papel determinante del elemento material en la determinación de las competencias. Sobre la concurrencia de distintos títulos competenciales, en concreto, en la materia que nos ocupa, vid. R. GÓMEZ-FERRER, «La planificación hidráulica, aspectos jurídicos», en la ob. col. *La Ley de Aguas: análisis de la Jurisprudencia constitucional*, Madrid, 1990, 43 y 48 y ss.; F. DELGADO PIQUERAS, *La distribución de competencias del Estado-Comunidades autónomas en materia de aguas: la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de noviembre de 1988*, en esta REVISTA (1989), 118, 271 y ss. Una excelente exposición de carácter general de los distintos planteamientos doctrinales sobre este entrecruzamiento de diferentes títulos competenciales, puede verse en la tesis doctoral de J. DOMPER, *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas*, vol. I, *Planteamientos constitucionales*, Madrid, 1992, 162 ss. y *passim*.

(5) El análisis de los distintos títulos competenciales que pueden concurrir en la ordenación de una determinada materia constituye, como es lógico, presupuesto obligado y habitual de la casi totalidad de las decisiones del TC que, en relación con una u otra materia, tratan de delimitar las competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas: vid. entre otras, STC 33/1982, STC 32/1983, STC 80/1985 y SS 15 y 137/1989. A ello se refiere también la STC 227/1988, que de modo especial consideramos a lo largo de este trabajo.

tales calificaciones la prevalencia de unos sobre otros. Se trata, como digo, de un fenómeno de carácter general. En el caso que nos ocupa se expresa con muy notable complejidad: junto a las competencias *específicas* en materia de aguas que la CE y los distintos Estatutos sancionan, relacionadas con ellas, hay que considerar también, entre otras, las relativas a los recursos naturales, al medio ambiente, a las obras públicas, al régimen energético, a la ordenación del territorio, a la sanidad, a la ordenación general de la economía, etcétera.

Las consideraciones anteriores tienen validez general. Es obligado tenerlas muy presentes al estudiar, en concreto, la distribución competencial en materia de aguas. Distribución competencial que, además, constituye el auténtico presupuesto de todo el sistema de ordenación de los recursos hidráulicos y de la organización a establecer para su administración. Habremos de verlo a lo largo de estas páginas. De ahí su importancia. Quizá, por ello, que la doctrina se ocupara muy tempranamente de todas las cuestiones relativas a la distribución competencial establecida por la Constitución en materia de aguas (6). Y debe destacarse —es un dato a tener muy en cuenta— la práctica unanimidad de las interpretaciones dadas en su momento sobre ello.

(6) Me refiero, naturalmente, a la interpretación del artículo 149.1.22 CE en relación con el artículo 148.1.10: vid. sobre ello, J. ORTIZ DÍAZ, *Competencias establecidas en la Constitución y en los Estatutos de las Comunidades autónomas respecto al sector hidráulico*, en esta REVISTA (1962), 99, 37 y ss.; A. SANCHEZ BLANCO, *Recursos y aprovechamientos hidráulicos*, «REDA» (1982), 34. Este mismo autor insistirá sobre estas mismas cuestiones más ampliamente en «Distribución de competencias en materia de recursos naturales (Aguas, Minas, Montes)», en *Estudios sobre la Constitución española*, cit., IV, 3567, trabajo al que, como se verá, habré de referirme reiteradamente a lo largo de estas páginas. También L. MARTÍN-RETORTILLO, «Aguas subterráneas» y «aguas que discurren íntegramente dentro del territorio», en esta REVISTA (1987), 113, 401 y ss. Con anterioridad a estos trabajos, y ya durante el período constituyente, me ocupé del tema en el artículo *Política hidráulica*, publicado en «El País» del día 6 de agosto de 1978 que, posteriormente, recogí en S. MARTÍN-RETORTILLO, *Administración y Constitución*, Madrid, 1981, 238. Insisto, y el dato resulta por demás significativo, en la práctica coincidencia de todos los trabajos citados en la interpretación del artículo 149.1.22 CE. Una línea argumental que aparece también recogida en el Dictamen inédito de T. R. FERNÁNDEZ y J. A. SANTAMARÍA sobre *Competencias del Estado y de la Comunidad autónoma de Cataluña en relación con los recursos y aprovechamientos hidráulicos*, Madrid, 1980, recogido en J. GONZÁLEZ PÉREZ y otros, *Comentarios a la Ley de Aguas*, Madrid, 1987. Esta obra, sin embargo, parece decantarse por una interpretación distinta del artículo 149.1.22 CE: en cualquier caso, hay que advertir que no resulta exacto lo que refiere acerca de la interpretación que recoge sea la tesis que ha dominado en la doctrina. En modo alguno; todo lo contrario. Tal interpretación es, desde luego, tal y como se verá, la que ha recogido la Ley de Aguas y refrendado el TC, que será después asumida por un sector no mayoritario y, además, muy caracterizado de la doctrina. El reciente folleto *Aguas continentales de la serie Régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas*, de la Colección «Informes y Documentos» que publica el Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1992, se refiere también a estas cuestiones: la fragmentariedad con la que recoge, principalmente, los pronunciamientos jurisprudenciales hace que su utilidad sea más bien escasa.

El interés de todas estas cuestiones, debe advertirse, no deriva sólo de su importancia y de sus peculiaridades; también, y de modo muy señalado, de la circunstancia concreta que, en mi opinión, se está sancionando en la práctica una situación que difiere muy sustantivamente del diseño constitucional y estatutario. Es éste un extremo a destacar. Además, y hay que ser muy consciente de ello, de este modo, se establecen unas situaciones cuyas consecuencias, de generalizarse, habrán de resultar en extremo peligrosas para la adecuada y racional utilización de los recursos hidráulicos.

Esta última situación que refiero, ha aparecido en los últimos tiempos. En un primer momento, se respetaron rigurosamente las previsiones constitucionales y estatutarias relativas al reparto competencial en materia de aguas. Es la línea que muy fielmente refleja la excelente STS de 17 de julio de 1990 (Sala 3.^a). Desdibujamiento de unas previsiones que, en principio, comenzó por la vía tímida y un tanto sigilosa de algunas disposiciones reglamentarias; alcanzará su refrendo en la LA y en la STC 227/1988, de 29 de noviembre, relativa al recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra aquélla y a distintos conflictos de competencia en relación con diversas disposiciones sobre régimen jurídico de las aguas. Y se acentuará, todavía más, en diferentes disposiciones posteriores del Estado y de las Comunidades autónomas.

En mi opinión, la STC 227/1988 ha sido valorada sin percibir su justo alcance. En general, de forma elogiosa en extremo; simplemente, por la posible satisfacción de sus pronunciamientos a una serie de postulados políticos concretos. No a otra cosa. Recuérdese, por ejemplo, que nada más pronunciarse, los Ministerios de Obras Públicas y Urbanismo y de Administraciones Públicas se apresuraron a organizar unas Jornadas (7) con el alborozo propio de que el TC, una vez más, confirmaba la actuación del Gobierno. Análoga posición se mantuvo también desde los medios nacionalistas, habida cuenta el notable reforzamiento que el TC llevó a cabo de las competencias de las Comunidades autónomas en relación con las

(7) Vid. las intervenciones en las referidas Jornadas, en la obra colectiva *La Ley de Aguas: análisis de la Jurisprudencia constitucional*, cit. *supra* en nota 4. En la misma línea que estos trabajos hay que situar, también, F. DELGADO PIQUERAS, 271 y ss.; y, en relación con el extremo particular que estudia, A. EMBID IRUJO, *La planificación hidrológica: régimen jurídico*, Madrid, 1991: todos ellos se expresan en términos elogiosos por demás sobre la STC 227/1988. Las soluciones que la STC recoge sobre la delimitación de competencias en materia de aguas entre el Estado Central y las CC. AA., para J. L. MOREU, *Nuevo régimen jurídico de las aguas subterráneas*, Zaragoza, 1990, 251 coincide en líneas generales con la que considera «mejor doctrina española sobre el tema, que tiene por lo demás un innegable sesgo centralista» (*sic!*). Por su parte y en relación con la STC quiero simplemente, llamar la atención sobre la ausencia entre los Magistrados que la suscriben del Profesor Luis Díez-Picazo.

previsiones contenidas en la ley. Una situación en relación con la cual no cabe olvidar que ha podido escribirse (8):

«... la lectura de la Sentencia produce la impresión de que el Tribunal *ha huido* de las polémicas doctrinales producidas en torno a la configuración de los ámbitos competenciales en materia de aguas. El conocido debate sobre el alcance de los términos “recurso” y “aprovechamiento” se orilla [...]. Diríamos que desde este punto de vista, la Sentencia del Tribunal pone de relieve una voluntad de *construir un sistema completo*, esto es discernir exactamente la distribución de competencias, *pero huyendo de las propias cláusulas constitucionales o estatutarias atributivas de competencias*».

Volveremos más adelante sobre ello. De todos modos, resulta obligado reflexionar sobre su contenido: que el TC enjuicia huyendo de las cláusulas constitucionales y estatutarias. Y reflexionar también, sobre lo alegado en el mismo sentido por A. SÁNCHEZ BLANCO (9) cuando advierte que «la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional en la delimitación de competencias, *está orientada por el criterio metodológico de excluir la directa exigencia de los presupuestos constitucionales...*». La línea argumental del TC, como es lógico, habremos de considerarla a lo largo de este trabajo. No obstante, y a la vista de las afirmaciones transcritas, cabe cuestionarse ya que el TC haya podido marginar y prescindir en el ejercicio de sus funciones, prácticamente, de las normas constitucionales y estatutarias definitorias de los ámbitos competenciales que debía considerar.

Y ha sido, principalmente, a raíz de la referida STC que se está sancionando esa situación a la que aludí que, en mi opinión, supone una desviación evidente de las previsiones constitucionales y estatutarias, al dar paso de forma generalizada a un diseño de Administración hidráulica que difiere, muy sustantivamente, de tales previsiones. De ahí, y por ello mismo, que resulte obligado que, con la mayor objetividad posible, tratemos de exponer los trazos a los que aquéllas responden. Sólo así, fijando en sus justos términos el alcance de los pronunciamientos constitucionales y estatutarios, podrá fundamentarse después cualquier tipo de enjuiciamiento.

(8) Cfr. E. ARGULLOL, «Las cuencas intracomunitarias», en la ob. col. citada en la nota precedente, 253 y ss., que elogia a la STC 227/1988 en términos que, jurídicamente, no acostumbran a ser habituales.

(9) Vid. *Distribución*, cit., 3617.

Una observación debo adelantar. Difiero sustantivamente de los planteamientos a los que vengo refiriéndome. A lo largo de estas páginas, trataré de justificar mi posición. Su apoyatura lo es en razones estrictamente jurídicas. En nada tengo en cuenta consideraciones de otro tipo que, de todos modos, acaso convendría no olvidar tampoco. Y en esta discrepancia pretendo romper una lanza a favor de las competencias del Estado en esta materia; sé que ello supone adoptar una postura que, acaso, no esté de moda en estos momentos. El planteamiento que trato de asumir, sin embargo, parece obligado en aras de una correcta aplicación de las normas constitucionales y estatutarias, *lo que en sí mismo, como es lógico, sería bastante* para justificar la posición que sostengo. Pero es que, además, se trata de facilitar y hacer posible una más racional y exhaustiva explotación de los recursos hidráulicos. Una perspectiva que, en cualquier caso, parece obligado considerar. Igualmente, no acentuar, desde esta perspectiva, las diferencias ya existentes, notables e injustificadas, entre las distintas Comunidades autónomas. Un conjunto de razones que, en definitiva, acaso parece sea razonable tener en cuenta.

II. LA ELABORACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS ARTÍCULOS 148.1.10 Y 149.1.22

1. *El texto del Anteproyecto de Constitución*

Precisar en sus justos términos el contenido de los pronunciamientos constitucionales y estatutarios requiere naturalmente arrancar del procedimiento seguido para su elaboración. Sólo así puede conocerse su correcto alcance. Una tarea que es siempre obligada. También, y muy señaladamente, en nuestro caso concreto. Proceso de elaboración de unos preceptos constitucionales, los referentes al sistema de distribución de competencias en materia de recursos hidráulicos, al que el TC alude reiteradamente. No obstante, no parece que en su razonamiento se reflejen de forma adecuada las conclusiones que de este proceso parecía obligado derivar...

El planteamiento expuesto habrá de referirse, en primer lugar, al texto de la Constitución: en concreto, al contenido de los que terminarán siendo los artículos 148.1.10 y 149.1.22. Se trata, pues, de analizar las soluciones adoptadas a lo largo de las diferentes fases del proceso constituyente (10).

(10) No entro en la exposición de las enmiendas presentadas, que ha sido ya realizada de forma realmente exhaustiva por A. SÁNCHEZ BLANCO, *ibidem*.

En el Anteproyecto de Constitución (11), habida cuenta la sistemática a la que respondía, la distribución de competencias en materia de aguas entre el Estado y los allí llamados territorios autónomos, no resulta nada significativa. Se señalaban (art. 138) de la exclusiva competencia de aquél, los

«24. Aprovechamientos hidráulicos [...] cuando las aguas discurren fuera del territorio autónomo o cuando su aprovechamiento afecte a otros territorios...»

En cualquier caso, hay que tener en cuenta que el Anteproyecto recogía genéricamente que los referidos Territorios autónomos podían asumir «la regulación y administración de las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución» (art. 137). Como puede verse, la referencia *material* para determinar la competencia del Estado aparece explícitamente referida al concepto de *aprovechamiento*. No a otra cosa. Nótese además que tal supuesto se matiza y condiciona por la doble circunstancia de que las aguas *discurran* por más de un Territorio o que su aprovechamiento *afecte* a otro. De este modo, y conforme a nuestra tradición jurídica, se trata de superar y de abandonar la idea de la *riberaneidad* como fundamento de un posible título competencial, del mismo modo que la Ley de Aguas de 1865-1879 lo había rechazado como título de atribución de la propiedad de las aguas. Se establece así, como fundamento del título competencial del Estado, la referencia a una situación de hecho apoyada en las dos circunstancias señaladas. En cualquier caso, vuelvo a insistir, el referido título considera exclusivamente el concepto de aprovechamiento. Por otra parte, la valoración de las dos circunstancias que se establecen, esto es, la localización geográfica de los recursos y la posible afectación de sus aprovechamientos a otros ámbitos territoriales, conviene notar que llegan al texto vigente. Criterio evidentemente razonable que, como se ha dicho, es conforme a nuestra propia tradición y también con las normas internacionales en esta materia (12).

(11) Las referencias a estos textos, así como a las enmiendas y debates de los constituyentes, están tomadas todas de *Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, Cortes Generales, 4 vols., Madrid, 1980.

(12) En este punto, no puedo dejar de referir las consideraciones que, en un libro excelente, libro de síntesis y de muy granada madurez, recoge J. A. CARRILLO, *El derecho internacional en perspectiva histórica*, Madrid, 1991, 41, 61 y *passim*: señala este autor que, ya desde el Congreso de Viena, las primeras organizaciones internacionales que se constituyeron en Europa fueron precisamente para la administración de los recursos del agua. La ordenación que al efecto se estableció «fue uno de los núcleos del derecho público de Europa» que se vería directamente favorecida por el impulso y apoyo de Inglaterra, interesada en la penetración de su comercio en el Continente. Los cuatro grandes ríos europeos —Rhin, Elba, Oder y Danubio— serán considerados en los

2. *El Proyecto de Constitución en el Congreso de los Diputados*

No pretendo entrar en el análisis y valoración singularizada de las distintas enmiendas presentadas al Anteproyecto. No obstante, quiero recordar que el debate constitucional fue amplio. Las propuestas de modificación del texto, numerosas, exteriorizaron muy vivamente la situación de *agravio* que se había venido dando en la explotación de los recursos, cuyas cargas soportaban, casi en exclusiva, determinadas regiones sin compensación alguna. De ahí que, en lógica consecuencia, se postularía, desde muy distintas perspectivas, el concurso en esta materia de las Comunidades autónomas. No puede decirse, sin embargo, que los perfiles a los que tal participación debía de responder aparecieran más o menos definidos. Se trababa, simplemente de reconocer una posibilidad. El resultado de todo ello sería que, desde el Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades públicas del Congreso, el tema pasaría a quedar enunciado desde una *doble vertiente*.

Por una parte, el artículo 141 de aquél establecía:

«1. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: ...

j) *Los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad autónoma, las aguas minerales y termales.*»

Junto a ello, el artículo 143 señala que:

«El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

1.º *La concesión de aprovechamiento hidráulicos, cuando las aguas discurren fuera del territorio de una Comunidad Autónoma, y la autorización de instalaciones eléctricas [...], cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial.*»

Los ámbitos competenciales en materia de aguas quedarán enunciados desde entonces por separado, desde la doble vertiente recogido

Tratados de Paz de 1919 después de la I Guerra Mundial con el fin de establecer una efectiva internacionalización de su administración. Las Comisiones constituidas al efecto en las cuatro redes fluviales citadas, incluyen representantes de Estados no ribereños. Esta situación motivaría la oposición del Reich alemán que, en 1936, denunciaría precisamente las cláusulas pertinentes del Tratado de Versalles.

da. El texto de la Comisión Constitucional fue el que aprobó el Pleno de los Diputados.

Acerca de las diferencias que estos enunciados ofrecen me referiré más adelante. Un extremo en particular conviene sin embargo notar desde ahora. Resultará fundamental. La solución que se adopta respondía, en cierto modo, al consenso general habido entre el Gobierno y el PSOE para la elaboración de la Constitución; pero, *además*, se integraba en el «consenso autonómico» habido entre aquél y las Minorías vasca y catalana, principalmente.

En relación con las competencias exclusivas del Estado cabe observar que si bien es cierto que se concretan a la concesión de los aprovechamientos hidráulicos, se mantenían en todo caso las dos circunstancias señaladas relativas a la localización de las aguas y a la afectación de los aprovechamientos. El tenor gramatical del texto, ciertamente, no es desde luego muy preciso. No obstante, parece incuestionable que la alusión que se hace, y que llegaría al que sería definitivamente aprobado, de que «su aprovechamiento afecte a otra Comunidad» no es sólo referible a las instalaciones eléctricas sino también, como es lógico, al concepto que se enuncia anteriormente de los aprovechamientos hidráulicos. Nótese también que, por lo que hace a las competencias de las Comunidades autónomas, se introduce expresamente un nuevo principio competencial, el del interés. Concreción, en definitiva, del enunciado general que sancionará el artículo 137 CE y que, en cualquier caso, es necesario relacionar con el de la localización geográfica y el de la afectación que, como se ha dicho, se establecen para referir las competencias exclusivas del Estado.

3. *Las importantes modificaciones introducidas en el Senado*

Los textos referidos serán objeto en el Senado de un nuevo y muy distinto planteamiento. El que aprobaría será después modificado por la Comisión Mixta. No obstante, conviene tener muy claro que, a pesar de tales rectificaciones, la impronta de la regulación aprobada por el Senado dejará una huella incuestionable, que en muy buena medida quedará recogida en el texto de la Constitución que resultará definitivamente aprobado. Tratemos de verlo.

Fueron también numerosas las enmiendas que en este punto se presentaron en el Senado. La mayor parte de ellas postulaban rectificaciones concretas de extremos muy particulares; en líneas generales, sin embargo, respetaban la filosofía del planteamiento aprobado por el Congreso. Sólo iban a disentir, fundamentalmente, las enmiendas presentadas por el Grupo Progresista y Socialista Inde-

pendiente y por la Agrupación Independiente de Senadores (13). Suponían, desde luego, un cambio notable en el planteamiento del tema, que sería acogido, básicamente, como consecuencia de la enmienda y de la defensa que en nombre del primero de los Grupos citados lleva a cabo el Senador Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO.

En la enmienda, se propone que las competencias de las Comunidades autónomas en esta materia queden referidas a

«la ejecución de las obras hidráulicas, canales y regadíos de interés para la Comunidad autónoma, las aguas minerales y termales».

Y que sean de carácter exclusivo del Estado

«la legislación, ordenación y administración de los recursos hidráulicos».

Es desde luego un planteamiento radicalmente distinto al propuesto por el Congreso. Trataba de rectificar sus graves deficiencias, que serían puestas de relieve al comienzo de la defensa oral que de su enmienda hiciera el Senador Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO (14). Su fundamentación queda expresada en los siguientes términos:

(13) La enmienda núm. 577 presentada en nombre del Grupo Parlamentario Progresista y Socialista Independiente, era totalmente coincidente en su contenido con las enmiendas 632 y 633 que presentó la Agrupación Independiente de Senadores. Ambas reproducían en su fundamentación, casi literalmente, el contenido de mi artículo *Política hidráulica*, que refiero *supra* en nota 6.

(14) Dice así, textualmente: «Voy a comenzar, Señor Presidente, señoras y señores senadores, defendiendo en primer lugar, la enmienda que se refiere a la letra D de este apartado 1 del artículo 141 sobre aprovechamientos hidráulicos y voy a referirme al mismo tiempo a la que constituye su complemento, la enmienda al número 21 del apartado 1 del artículo 143. La redacción del texto, *tal y como nos viene*, pretende, en primer lugar, que correspondan a las Comunidades Autónomas los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad autónoma, y que corresponda al Estado —artículo 143, número 21— la concesión de aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurren fuera del territorio de la Comunidad. Se sostiene, en cambio, en dicha enmienda que corresponda a las competencias del Estado la legislación, ordenamiento y administración de los recursos hidráulicos, y dentro de la competencia de las Comunidades autónomas del artículo 141, la ejecución de las obras hidráulicas, canales y regadíos de interés de la Comunidad autónoma, las aguas minerales y termales. Se reconoce *en el texto* [que enmienda] la competencia de las Comunidades Autónomas, competencia que, nótese bien, comprende tanto la legislación como la ejecución sobre la materia en orden a los “aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés para la Comunidad Autónoma” (letra j, artículo 141). Por otra parte, se sanciona la competencia del Estado en relación con “la concesión de aprovechamientos hidráulicos, cuando las aguas discurren fuera del territorio de la Comunidad autónoma y la autorización de instalaciones eléctricas, cuando su aprovechamiento afecta a otra Comunidad” (artículo 142, número 21)», en *Constitución*, vol. IV, 2578. Cfr., asimismo, sobre las vicisitudes parlamentarias de esta enmienda, L. MARTÍN-RETORTILLO, *Materiales para una Constitución. Los trabajos de un profesor en la Comisión constitucional del Senado*, Madrid, 1984, 318 y ss.

«Entiendo —dice— que los recursos hidráulicos —y ello sin excepción alguna— deben ser competencia exclusiva del Estado. Afirmación que no impide, sino por el contrario, *es muy de desear*, que las correspondientes entidades descentralizadas o, incluso, las Comunidades autónomas, lleven a cabo la ejecución de las obras hidráulicas de todo tipo y de los correspondientes *sistemas de su utilización*. Insisto, siempre que el régimen y ordenación de la Administración del recurso esté en manos del Estado...»

«... La solución que el Proyecto presenta no puede decirse que sea afortunada. Todo lo contrario. Y ello, tanto por la forma en que se expresa, como por el sistema jurídico que alumbró, como por el posible tratamiento discriminatorio que establece entre distintas regiones, como por lo regresivo de la solución que recoge en relación con el derecho actualmente vigente, como por la fórmula que introduce, en contra de las soluciones que, en esta materia, y sin excepción alguna, se recogen en todos los países del Mundo.»

Son muchas, como pueden verse, las razones que se aducen para discrepar del texto recibido del Congreso. En su detalle se analizan en la defensa oral de la enmienda. Está, en primer lugar, la relativa al criterio de la localización geográfica de los recursos (15). En

(15) Vid. sobre este punto concreto lo que al respecto se señaló en la defensa oral de la enmienda: «El criterio de la localización geográfica en base al cual se establece la distribución de competencias, se presta a confusiones de todo tipo, porque si es evidente que la utilización, por ejemplo, que puede hacerse del Júcar en la provincia de Cuenca incide en la utilización del mismo en la valenciana, no es menos cierto que estos últimos aprovechamientos condicionan la utilización del recurso aguas arriba. Argumento que hay que llevar hasta sus últimas consecuencias, frente a aquella otra posible interpretación, que resultaría irracional, de que el Proyecto de Constitución pretendiera dar un trato de favor a las regiones costeras, como si los aprovechamientos [...] que en ellas pueda hacerse no condicionase su utilización aguas arriba en otras Comunidades Autónomas. Hay, pues, interrelación de aprovechamientos, no ya sólo dentro de los de una misma cuenca, sino como obligada posibilidad que impone la fórmula del aprovechamiento múltiple y exhaustivo. Debe notarse, también, que no obstante la aparente semejanza de la fórmula empleada y la que recogía la Constitución de 1931, hay diferencias sustanciales marcadamente acentuadas que impiden cualquier posible comparación. Y ello, sin que en este punto la Constitución de 1931 fuera ciertamente ningún modelo a imitar. Baste leer al respecto lo que sobre el tema concreto al que me refiero escribiera uno de los padres e impulsores de la política hidráulica española en aquel momento, que fue el gran socialista que se llamó Indalecio Prieto. Nuestra Ley de Aguas (prescindiendo de referencias mayores a la experiencia de 1931), a diferencia de lo que estableciera el sistema francés y el anglosajón, con marcado sentido progresista, desvinculó titularidad y administración del recurso de dato de la riberaneidad. Y es éste el que ahora el proyecto de Constitución hace entrar en juego. Solución, la referida, que por todas partes trata de superarse, allí donde se estableciera.»

relación con este punto, se detallan, en concreto, las muy notables diferencias que, a pesar de su aparente similitud, presenta el texto del Congreso con el de la Constitución de 1931: en ésta, sin perjuicio de las explícitas competencias del Estado en materia de aprovechamientos hidráulicos (art. 14.14), se le atribuía también a éste, *en todo caso*, y con *carácter exclusivo* (art. 15.9), *la legislación en materia de aguas* (16). Cualquier pretensión de semejanza entre una y otra solución carece, pues, de la más mínima apoyatura. Se aducen también sobre el tema referencias al derecho comparado, todas ellas en la línea de la enmienda que se propone (17), que se avala igualmente con distintos pronunciamientos de diferentes organizaciones internacionales (18).

La enmienda (19) fue aprobada, con muy leves retoques, por la Comisión Constitucional del Senado actuando como Ponencia. Será

(16) Una referencia al tratamiento de estas cuestiones en la Constitución de 1931 y en el Estatuto de Cataluña de 1932, en A. MENÉNDEZ REXACH y J. M. DÍAZ LEMA, «Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985: análisis institucional», en la ob. col. dirigida por A. GALLEGU ANABITARTE, *El derecho de aguas en España*, I, Madrid, 1986, 571 y ss.

(17) Sobre ello se razona en los términos siguientes: «Así, el Derecho francés, y por lo que a la titularidad del recurso se refiere, en fecha relativamente reciente, por la ley de 16 de diciembre de 1964, recogida en el *Code rural*, ha introducido el concepto de *débit affecté*, de forma que la posible conexión con el dato de la ribereñidad sólo puede referirse a caudales no regulados, y cualquier incremento o modulación de los caudales escapa ya totalmente de su posible relación con las circunstancias de por donde aquéllos discurren. Más significativo todavía es el ejemplo del Derecho alemán. Tradición y arraigo, gran arraigo, de las leyes de aguas de los distintos *Länder*. No obstante, la Federación hará uso de las facultades en cierto modo extraordinarias del artículo 75 BGG, y con fecha 27 de julio de 1957 se dicta la Ley Federal de "ordenación de la administración de las aguas"; básicamente, con la finalidad de habilitar a la Federación en estas materias, dada la unidad que la administración del recurso requiere. Y es el principio de la unidad del ciclo hidráulico, el que sanciona la unidad de la administración del recurso. Y ello, no hace falta decirlo, sobre la base de la cuenca, no de las unidades políticas o administrativas. En el sistema norteamericano, frente a la línea de su tradición federal, se reafirmará el principio expuesto en todo un proceso, no concluido todavía, que parte del *New Deal*, con la creación de las Autoridades de los ríos, y que abarca también en el mismo sentido la *Water Resources Act* de 1963.» No hace falta decir que las referencias a la República Federal Alemana y a los Estados Unidos de Norteamérica están intencionadamente buscadas. Si en los países típicamente federales *se ha reconocido un proceso inverso de aquel del que se partía, para alcanzar, o al menos aproximarse a fórmulas semejantes a las que hace más de un siglo operan en nuestro sistema jurídico, ¿por qué nos empeñamos nosotros en ir por el camino inverso, precisamente el contrario al que en todo el mundo se recorre?*

(18) Cfr. lo que sobre este extremo, en particular, se señala: «Por una parte, y también sobre este punto de la unidad competencial de la cuenca, fue tajante la II Conferencia Internacional sobre Derecho Administrativo de las Aguas, de Naciones Unidas, celebrada en Caracas en febrero de 1975 que, en definitiva, no hizo sino refrendar y desarrollar el postulado que, casi con valor de axioma, sanciona la Carta Europea del Agua, adoptada en octubre de 1967 por el Consejo de Europa y que establece: «La administración de los recursos hidráulicos debe encuadrarse más bien en el marco de las cuencas naturales que en el de las fronteras administrativas y políticas.» Textos que, realmente, no parece requieran mayor comentario. Junto a estas referencias a pronunciamientos de distintas organizaciones internacionales, en la línea de la enmienda pueden verse otras, todas en el mismo sentido, en J. ORTIZ DÍAZ, 62 y ss.

(19) La defensa de la misma concluye en los siguientes términos: «Esto es, por

también asumida en el Dictamen de aquélla, y ratificada por el Pleno del Senado. El texto quedaba, pues, en los términos siguientes:

Como competencias de las Comunidades autónomas, el artículo 146 establecía:

«j) Los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés en la Comunidad autónoma; las aguas minerales y termales.»

El artículo 148, que era el que establecía la competencia exclusiva del Estado, decía así:

«22.º La legislación, ordenación y administración de los *recursos* hidráulicos.»

Se introducen, como puede verse, cambios notables. Insistiré más adelante sobre ellos, precisamente, al valorar las modificaciones que llevó a cabo la Comisión Mixta Congreso-Senado. Un extremo en concreto, sin embargo, conviene destacar: al Estado se le señala la competencia exclusiva en la legislación, ordenación y administración de los *recursos* hidráulicos; la de las Comunidades autónomas queda referida al ámbito de la ejecución y explotación de los aprovechamientos. Un planteamiento que, en definitiva, supone asumir un esquema perfectamente coherente con el tradicional y con el que en estos momentos ofrecía nuestra Administración hidráulica. A la postre, no se hacía más que reproducir el reparto competencial entre las Confederaciones Hidrográficas y las Comisaría de Aguas —órganos éstos de la Administración del Estado—; el Estado, *titular* y *dueño* de las aguas, en cuyo ámbito permanecen consecuentemente, todas las funciones relativas a la administración de los recursos.

tanto, lo que persigue la enmienda que postulo, en relación con la cual debo decir que bien poco he puesto de mi cosecha, pues me he limitado, sobre todo, a reproducir argumentos de uno de los especialistas en el tema, el profesor Sebastián Martín-Retortillo. [Risas.] Quiero tan sólo para terminar recordar que esta doble enmienda tuvo, en su paso por la Comisión como Ponencia, el voto mayoritariamente favorable; de modo que con esta confianza la someto a la atención de las señoras y señores Senadores»: cfr. L. MARTÍN-RETORTILLO, *Materiales*, cit., 351 y s.

4. *Las rectificaciones llevadas a cabo por la Comisión Mixta: su alcance*

La Comisión Mixta Congreso-Senado introdujo en el texto del Senado una modificación a destacar. No es posible referir las razones en las que pudo apoyarse, al no haber constancia *formal* de las actuaciones de aquélla. No obstante, no es difícil explicar el cambio operado (20). Los textos aprobados por la Comisión y que, como es lógico, son los que recoge el vigente de la Constitución, se expresan en los términos siguientes:

El artículo 148 CE señala que:

«1. Las Comunidades autónomas *podrán* asumir competencias en las siguientes materias: [...]

10.º Los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad autónoma; las aguas minerales y termales.»

Se mantiene, pues, en su integridad el texto del Senado en relación con las competencias de las Comunidades autónomas. A su vez, el artículo 149 CE establecía la competencia exclusiva del Estado en:

«22.º La *legislación*, ordenación y concesión de *recursos* y aprovechamientos hidráulicos, cuando las aguas discurren por más de una Comunidad autónoma, y la autorización de las instalaciones eléctricas, cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial.»

(20) Sobre este punto, y de la información *expresa* de que dispongo, resulta obligado tener en cuenta el contexto del momento concreto en el que se produjo la intervención de la Comisión Mixta. En relación con ella, habrá que recordar que en la elaboración de la Constitución en el Congreso había habido, como es sabido, un consenso de carácter *general* entre el Partido del Gobierno, UCD, y el PSOE. Ahora bien, junto a ello hubo también un consenso de los niveles autonómicos entre aquél y, principalmente, las Minorías catalana y vasca. Es un dato que conviene tener muy en cuenta. El texto que llega del Senado se entiende que, por excesivamente centralizador, rompe este último consenso. Está también, no se olvide, la grave polémica suscitada en el Senado por el tema vasco. Y es, básicamente, para mantener el acuerdo con las Minorías regionalistas, en concreto, con la catalana, que se rectificaron algunas de las fórmulas propuestas por aquél, con el fin de recuperar el *nivel autonómico* previamente acordado en el Congreso: es así como se introducen determinadas modificaciones en el contenido del artículo 149.1.22 que se rectifica, aun sin volver a su redacción anterior. Es ésta, entiendo, la más fundada explicación de los cambios llevados a cabo por la Comisión Mixta, en el punto que estudiamos: todos los que llevó a cabo lo fueron en el sentido referido. Una valoración crítica de la solución salomónica adoptada por la Comisión Mixta, en A. MENÉNDEZ REXACH y J. M. DÍAZ LEMA, 547 y 565.

Hay, evidentemente, una reducción de las competencias que expresamente se le señalan al Estado respecto a las enunciadas en el texto aprobado por el Senado. No obstante, un punto debe quedar muy claro. Es el de que, aun con la limitación geográfica que conlleva tal reducción, *se mantienen por lo demás los principios que habían sido aprobados por aquél*. Es algo en lo que, como he dicho, conviene hacer especial hincapié. El Senado, recuérdese, había establecido con carácter general la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación y administración de los *recursos* hidráulicos. El texto de la Constitución, explícitamente, sanciona este último concepto de recursos hidráulicos; y además, *mantiene el mismo principio*, si bien lo condiciona a los límites geográficos de que las aguas discurran por más de una Comunidad o a que su aprovechamiento afecte a otra distinta de aquellas por las que discurran. Obsérvese, sin embargo, que ello no quiere decir que en los supuestos en los que no se dan estas circunstancias las competencias correspondan directamente sin más a las Comunidades «autónomas». Es también éste un punto que conviene retener.

Una serie de consideraciones surgen de inmediato a la vista de los textos aprobados. En primer lugar, la ya señalada, de que conforme con la propuesta del Senado se introduce y sanciona el concepto de recursos hidráulicos. Como se ha visto, no figuraba en los textos precedentes. También que, en principio, cabe excepcionar de la competencia exclusiva del Estado la legislación y administración de esos recursos, los de las que llamarán cuencas intracomunitarias. Una excepción que, sin embargo, hay que valorar en sus justos términos, ya que en sí misma tiene un valor por demás relativo. Y ello por varias razones. Téngase en cuenta el condicionamiento constitucional que expresamente se establece de que el aprovechamiento material de esos recursos no afecte a otras Comunidades. En la práctica, es preciso reconocer que será desde luego difícil que no se dé tal afectación. En momentos en que se establece el Plan Hidrológico Nacional aprobado por las Cortes, que se postula también la coordinación de los aprovechamientos de las diferentes cuencas, y la transferencia y trasvase de recursos de unas a otras, es difícil pensar que puedan darse supuestos en los que no se dé la afectación señalada. La explotación que pueda darse en las llamadas cuencas intracomunitarias condicionará de modo muy sustantivo las demás, básicamente a la vista de los recursos que en ellas se requieran de otras cuencas. Ahora bien, junto a ello, e insistiendo en que la posible reducción de las competencias del Estado que pueden suponer la versión definitiva del artículo 149.1.22 tenía un alcance relativo, hay que señalar muy especialmente, que de acuerdo con la

más rigurosa interpretación del artículo 149 CE, para que las Comunidades autónomas puedan ejercer competencias en materia de legislación y ordenación *de los recursos*, aun tratándose de cuencas intracomunitarias, es necesario, además de que los aprovechamientos de éstas no afecten a otras Comunidades, que conforme con el tenor literal del artículo 149.3 las competencias en esa materia sean *expresamente* asumidas en los distintos Estatutos de Autonomía. La conclusión me parece de una obviedad manifiesta. Así ha sido generalmente reconocida (21). Es aquí donde realmente está el núcleo central de la cuestión. Cuál ha sido la respuesta que a la misma han dado los distintos Estatutos de Autonomía, es lo que precisamente trataremos de ver a continuación.

(21) Cfr. expresamente en tal sentido, J. ORTIZ DÍAZ, cit., 45: «... sólo las cuencas hidrográficas que en su integridad quedan en el territorio de una Comunidad autónoma, entrarán en la competencia de la misma, para aquellas potestades que no correspondan al Estado, y estén atribuidas a las Comunidades autónomas en sus respectivos Estatutos»; A. SÁNCHEZ BLANCO, *Recursos*, cit., 433. Muy explícitamente también sobre ello, A. MARTÍNEZ BLANCO, *Repercusión de la Constitución española de 1978 en el régimen de aprovechamiento de las aguas*, en esta REVISTA (1982), 99, 90 y ss.; J. EGEA I FERNÁNDEZ, «Aigües», en *Comentaris sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya*, I. También, A. MENÉNDEZ REXACH y J. M. DÍAZ LEMA, 560: «Cuando la cuenca así definida esté situada íntegramente en el territorio de una Comunidad autónoma, la competencia no es exclusiva del Estado, sino que *podrá* corresponder a la Comunidad respectiva [...] de acuerdo con las previsiones de cada Estatuto». Es de lamentar, sin embargo, que los autores de tan documentado trabajo, a la vista de los pronunciamientos posteriores de la LA, no lleven tales conclusiones a sus últimas consecuencias. También, J. M. QUINTANA, *Derecho de Aguas*, Barcelona, 1989, 42: este autor, poco antes —pág. 34— señala sin embargo que la interpretación que recoge, y que estimamos correcta, «choca con el Estatuto de Autonomía de Andalucía que [...] mantiene una clara distinción entre recursos y aprovechamientos». Tal circunstancia, sin embargo, en modo alguno permite alterar la conclusión que alcanza con carácter general: no es que aquella interpretación choque con las previsiones contenidas en el Estatuto de Andalucía; es, simplemente, que éste recoge soluciones distintas a los demás. Las referencias que por su parte hacen a los planteamientos constitucionales R. GÓMEZ-FERRER y A. EMBID IRUJO, *op. cit.*, omiten cualquier consideración del artículo 149.3 CE. Más todavía: el último autor, cit., 81, afirma, sin más, da por sentada, la competencia exclusiva que los Estatutos del País Vasco y de Cataluña sancionan a favor de las referidas Comunidades en materia de aguas; y, consecuentemente, en la planificación de los recursos. En relación con la última de las Comunidades citadas, no será ocioso recordar un dato que puede resultar del mayor interés. Me refiero a que la interpretación que sostengo como correcta es la que también asumió expresamente en un principio esa Comunidad: lo prueba fehacientemente el hecho de que, con anterioridad a la LA, el tema de la ordenación competencial sobre los recursos hidráulicos era una de las reivindicaciones en las que se apoyaba en aquel entonces la posible revisión del Estatuto de Autonomía de Cataluña, reiteradamente instada por distintas fuerzas políticas de carácter nacionalista.

III. EL REPARTO COMPETENCIAL ESTABLECIDO EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

1. *Criterios para una aproximación al tema*

La línea argumental expuesta obliga naturalmente a considerar también el contenido de los pronunciamientos de los textos estatutarios en esta materia. Sólo así, cabrá concluir sobre la efectividad que en este campo haya podido tener el artículo 149.3 CE, completando en su caso, las previsiones competenciales directamente establecidas por la Constitución.

La tarea referida nos obliga a considerar un muy heterogéneo conjunto normativo, el establecido por los distintos Estatutos de Autonomía. En su análisis hay que asumir como auténtico punto de partida lo que establece la STC 228/1988 cuando advierte que las competencias de las distintas Comunidades autónomas en esta materia no pueden ser las mismas: dependen, naturalmente, de lo que, en cada caso, hayan podido disponer aquéllos y las leyes orgánicas de transferencias que hubieren podido aprobarse conforme a las previsiones del artículo 150.2 de la Constitución (FJ 18). Y, en cualquier caso, aparecen condicionadas por los distintos tipos de Estatutos, según hubieren sido aprobados al amparo del procedimiento del artículo 148, o del artículo 151. Es lógico. En este último caso, sólo en él, aquéllos no están obligados a moverse en el ámbito del artículo 148. Las Comunidades autónomas, como es sabido, pueden asumir entonces las competencias que quepa deducir de los huecos que permite el artículo 149 (22).

(22) Vid. A. SÁNCHEZ BLANCO, *Recursos*, cit., 428; L. MARTÍN-RETORTILLO, *Aguas subterráneas*, cit., 414. Es ésta, como es lógico, la línea argumental que expresamente refiere la STC 227/1988 (FJ 13): «En relación con la aludida diversidad de formulaciones estatutarias —dice— debe señalarse también, como observación preliminar, que las Comunidades autónomas que se han constituido por el procedimiento del artículo 143 de la Constitución (salvo en el caso de que se haya ampliado su ámbito competencial por la vía del artículo 150 de la Constitución), no pueden haber asumido competencias sino en el marco de lo dispuesto en el artículo 148.1, en tanto que las Comunidades que han accedido a la autonomía por el procedimiento previsto en el artículo 151 o Disposición transitoria segunda de la Constitución, han podido incluir en sus Estatutos cualesquiera competencias no reservadas al Estatuto por el artículo 149.1 (art. 149.3 de la Constitución). Dicho está con ello que, en materia de aguas terrestres las competencias de las primeras, cualesquiera que sean las expresiones con que se plasmen en los Estatutos, no pueden exceder del ámbito material acotado por el artículo 148.10 de la Constitución, a cuya luz deben ser interpretadas y aplicadas; en tanto que el *límite material de las competencias asumidas por las segundas* viene constituido por las que el artículo 149.1.22 reserva en exclusiva al Estado, siendo preciso determinar, dentro de este límite, cuáles han asumido efectivamente y cuáles no.» Una tarea, esta última, que, lógicamente, es la que de forma directa emplaça al estudio del contenido de los distintos textos estatutarios.

Junto a ello, advertir también que, en su especificidad, queda al margen de nuestro estudio la problemática propia de las Comunidades autónomas insulares. En relación con la de Canarias, es obligado remitirse a los artículos 29.6 y 34.A.2 de su Estatuto, completados por la Ley orgánica 11/1982, de 10 de agosto, de transferencias complementarias para Canarias. Unas competencias que más tarde quedarán notoriamente condicionadas por las previsiones contenidas en la polémica Disposición adicional tercera, 2, *d*), de la vigente Ley de Aguas de 1985 (23). A su vez, y en relación con la Comunidad de las Islas Baleares, el artículo 10.6 de su Estatuto le atribuye competencias exclusivas sobre «régimen de aguas y aprovechamientos hidráulicos»: habida cuenta que, obviamente, aquéllas no discurren nada más que por esa Comunidad, y que su aprovechamiento no afecta a otra, cabe entender que esas competencias le vienen atribuidas en la misma literalidad con que se expresa su Estatuto. De ahí que, en mi opinión, no resulten por ello convincentes las razones que en relación con esta situación recoge la STC 227/1988 que, prácticamente, no entra en las peculiaridades que cabe derivar de las características mismas del Archipiélago balear.

2. *Intento de sistematización de las diferentes previsiones estatutarias*

Las fórmulas que emplean los Estatutos son lógicamente distintas, habida cuenta el principio dispositivo que preside todo el sistema constitucional de atribución de competencias a las Comunidades autónomas. Un intento de sistematización, desde el punto de vista *material*, de las que recogen los Estatutos de autonomía de las distintas Comunidades (24), permite establecer lo siguiente:

a) En los tres primeros Estatutos aprobados, y debe notarse que todos ellos se refieren a Comunidades marítimas, se sanciona la competencia exclusiva de la Comunidad en los términos siguientes:

(23) Vid. sobre ello las leyes del Parlamento de Canarias 10/1987 de 5 de mayo y 14/1987 de 20 de diciembre que darían lugar, respectivamente a las SsTC 17/1990 de 7 de febrero y 46/1990 de 15 de marzo.

(24) Las referencias positivas de los distintos textos estatutarios, las he tomado de M. BASSOLS, *Código de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades autónomas. Ordenación sistemática y comparada por instituciones y materias*, Madrid, 1983, 211 y ss.; también puede verse una amplia exposición de las mismas en A. MENÉNDEZ REXACH y J. M. DÍAZ LEMA, 550 y ss.; y en A. MARTÍNEZ BLANCO, 390 y ss.

«*Aprovechamientos* hidráulicos, canales, regadíos, cuando las aguas discurren *íntegramente* dentro del País Vasco» (art. 10.11).

La fórmula la asume también el de Cataluña (art. 11.10) y, más matizada, el artículo 27.12 del de Galicia.

Dos observaciones surgen de inmediato en relación con estos tres Estatutos. En primer lugar, que se trata de Comunidades autónomas constituidas al amparo del artículo 151 CE. Juegan, pues, las posibilidades competenciales que a favor de aquéllas cabe derivar, en su caso, del artículo 149.1.22. También, y es éste extremo fundamental que conviene retener, pues a mi parecer no se ha valorado debidamente, que los Proyectos de todos estos Estatutos *expresamente postulaban se reconociera también a esas Comunidades la competencia exclusiva en materia de recursos hidráulicos que discurren íntegramente en su territorio*. Unas competencias que expresamente serían rechazadas, quedando circunscritas, de modo exclusivo, a los aprovechamientos (25).

Igualmente, y en términos muy semejantes a los expuestos, se expresan también el artículo 31.16 del Estatuto de la Comunidad valenciana y el artículo 44.5 de la LORAFNA. Competencias exclusivas, conviene retener, que se refieren en todo caso a los aprovechamientos hidráulicos.

b) En términos diferentes, si bien, a la postre, con un *contenido* semejante al de los Estatutos referidos, aunque su puesta en práctica haya de ser demorada, se expresan también la mayor parte de los Estatutos aprobados por el procedimiento del artículo 148 CE que, prácticamente, reproducen este artículo de la Constitución.

Es competencia de la Comunidad autónoma de Aragón, dice el artículo 35.11 de su Estatuto:

«Los proyectos, la construcción y explotación de los *aprovechamientos* hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad autónoma.»

Fórmulas parecidas presentan también el artículo 10.1 Est. Ast., artículo 8.4 Est. R., artículo 13.1.c) Est. Mur., artículo 31.9 Est.

(25) Que el texto de los Estatutos, en concreto, el de Cataluña, no recogiera el término recursos, advirtiendo las consecuencias que de ello se derivan, expresamente en J. EGEA I FERNÁNDEZ, 695.

C-LM, artículo 77 Est. Ex., artículo 26.8 Est. M. y artículo 26.7 Est. C-L. En ocasiones, estos textos precisan que tal competencia lo es con carácter exclusivo, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 140 y 149 CE; o que se ejercerán transcurridos cinco años, o cuando así lo estableciese una ley orgánica o de delegación. Salvo lo que después se recogerá en relación con alguno de estos Estatutos, conviene notar que las competencias que atribuyen vienen referidas también a los *aprovechamientos* de aguas (26).

c) El Estatuto de Andalucía, cronológicamente, sería el cuarto en su aprobación. El Proyecto, como *también los de todos los que habían sido aprobados anteriormente*, postulaba la competencia de la Comunidad en materia de *recursos y de aprovechamientos*. Este enunciado, a diferencia de lo que ocurriera en los otros textos, diríase que pasó desapercibido. Y sería aprobado. La Comunidad autónoma andaluza tiene, pues, competencias en materia de *recursos hidráulicos*, cuando las aguas discurran únicamente por su territorio (art. 13.12 Est. An.) en los términos que permite el artículo 149.1.22 CE.

d) En ocasiones, algunos de los enunciados expuestos se matizan con la referencia a circunstancias concretas y particulares. Así, el artículo 13.1.e) Est. Mur. atribuye a la Comunidad la competencia para «la regulación de los *aprovechamientos* hidráulicos tradicionales dentro del respeto a los usos y costumbres propios de la Región». La peculiaridad más importante, sin embargo, es la que ofrecen algunos de los Estatutos recogidos anteriormente en el epígrafe b): además de las competencias en materia de *aprovechamientos* hidráulicos, muy conscientes del alcance que puede ofrecer la novedad que introducen, atribuyen también a la Comunidad las competencias relativas a la «ordenación de los *recursos* [...] cuando las aguas discurran *íntegramente* dentro del territorio de Aragón» (art. 35.1.11 Est. Ar.); o dentro del territorio de la Comunidad (art. 7.7 Est. Ex., art. 29.6 Est. Cast.-L.). Insisto, la intencionalidad de estos textos es clara; precisamente, en la línea argumental que más adelante trataré de referir. Se trata, en definitiva, de asumir *todas* las competencias en la materia en aquellos *ríos* que discurran íntegramente por el territorio de la Comunidad; todos ellos, nótese, de Comunidades interiores y no marítimas. No obstante, y a pesar de estos pronunciamientos estatutarios, cabe adelantar que se trata de

(26) Inequivoca singularidad presenta el artículo 25.1 Est. de Cantabria, al atribuir a la Comunidad competencias para el otorgamiento de concesiones en aquellos cursos fluviales que discurran únicamente por Cantabria, así como la policía de los mismos.

menciones que legalmente son de *imposible cumplimiento*. Téngase en cuenta el criterio ya tradicional (27), que en todo caso resulta obligado asumir para la determinación física del *concepto de cuenca*, que posteriormente ha refrendado también el artículo 14 LA y que, nítidamente, confirma asimismo la STC 227/1982 (FJ 15). Sobre este punto concreto, sin embargo, volveré más adelante.

3. *Su valoración general: rechazo expreso de que las Comunidades autónomas asumen competencias en materia de recursos hidráulicos*

La valoración general de los enunciados de los distintos Estatutos de Autonomía habrán de ser objeto, naturalmente, de un más detenido análisis. Una circunstancia, sin embargo, conviene destacar de inmediato. Como ha podido verse, tanto los Estatutos como, con anterioridad, la propia Constitución, juegan con dos conceptos distintos y diferenciados: el de *recursos* y el de *aprovechamientos*. Unos conceptos que se rechazan o que se acogen. Expresan realidades jurídicamente distintas que están ahí, y que algo querrán significar. En definitiva, y conviene reiterarlo una vez más, aquí está también muy presente la distinción orgánica entre Comisarías de Aguas —Organos del Estado que, no se olvide, sigue siendo el titular del recurso— y Confederaciones Hidrográficas.

Con la única y exclusiva excepción del Estatuto de Andalucía, cabe concluir que *ninguna otra Comunidad autónoma ha asumido estatutariamente competencias en materia de recursos hidráulicos*. En todas, menos en aquélla, quedan siempre concretadas a los aprovechamientos. Es cierto que las Comunidades autónomas, en los términos que directamente cabe derivar de la Constitución, podían haber ostentado competencias en materia de *recursos* intracomunitarios, *si se las hubieran atribuido expresamente sus Estatutos de Autonomía*, habida cuenta lo establecido en el artículo 149.3 (28). Y esto no se hizo; más todavía: tal posibilidad fue expresamente rechazada.

Los redactores de los Estatutos, también, las propias Cortes Generales, diríase que fueron intencionadamente conscientes de la posibilidad de recuperar por esta vía el diseño de distribución

(27) Vid., en concreto sobre ello, L. MARTÍN-RETORTILLO, «Aguas subterráneas», cit., 413 y ss.; J. EGEA I FERNÁNDEZ, 696.

(28) Es, como se ha dicho, la opinión común y generalizada que lógicamente recoge la amplia bibliografía que se refiere *supra* en nota 21.

competencial que había establecido el Senado al concentrar en el Estado todas las funciones de legislación y administración de los *recursos*. Para que esto no hubiera ocurrido, hubiera sido preciso que los Estatutos de Autonomía hubieran sancionado tales competencias. Y, como digo, no lo hicieron. Así se pretendió, y el intento fue además expresamente rechazado. A su vez, las tensiones y la forma realmente atípica y eminentemente negocial con que se llevó a cabo su redacción, principalmente, la de los cuatro primeros, explica cumplidamente que tal idea no se asumiera con carácter general —está la excepción de Andalucía— y que no todos los textos resultasen homogéneos. Falta de homogeneidad que, por otra parte, entra de lleno en las posibilidades que el propio sistema autonómico conlleva.

Junto a lo dicho, quiero advertir también que, en mi opinión, unos únicos *recursos* son —y tras la LA, con matizaciones, permanecen— de la competencia exclusiva de un buen número de Comunidades autónomas. Me refiero, naturalmente, a las aguas subterráneas. Los Estatutos se las atribuyen expresamente de modo más o menos genérico (art. 10 Est. V.); o explicitando una serie de obligadas limitaciones que, a favor del Estado, cabe deducir del artículo 149 CE (art. 9.16 Est. C., art. 27.14 Est. G., art. 31.16 Est. CV, art. 44.6 LORAFNA, art. 77 Est. Ex.); o señalando que para ejercer tales competencias exclusivas esas aguas subterráneas no deberán afectar a otra Comunidad (art. 13.12 Est. And., art. 13.1.j Est. Mur.); o que, como es lógico, el ejercicio de tales competencias deberá demorarse cinco años, a no ser que le sea atribuida a la Comunidad por una ley de transferencia o de delegación. Son éstas, con los condicionantes referidos, competencias inequívocas de las Comunidades autónomas.

Este planteamiento resulta desde luego cuestionado por los que postulan la reconducción al Estado también de todas las competencias de las Comunidades autónomas en materia de aguas subterráneas, «como consecuencia de su supeditación subsectorial a la idea de recursos hidráulicos, en estricto respeto a la idea del ciclo hidrológico» (29). La argumentación debe ciertamente considerar-

(29) Así, inicialmente, L. MARTÍN-RETORTILLO, «Aguas subterráneas», cit., 423; en la misma línea, A. SÁNCHEZ BLANCO, *Recursos*, cit., 429; se refieren también al tema de las aguas subterráneas A. MENÉNDEZ REXACH y J. M. DÍAZ LEMA, 549, 562 y ss. El tema del reparto competencial entre el Estado y las CC. AA. en materia de aguas subterráneas, tal y como señalo en el texto, hay que asumirlo actualmente de forma en extremo matizada, en los términos que con todo detalle refiere J. L. MOREU, 186 ss.: tras la STC (FF. JJ. 14, 15, 16, etc.), para precisar el referido reparto es obligado considerar no sólo el nivel competencial de las distintas CC. AA., sino también los conceptos de «aguas subterráneas renovables» y de cuenca hidrográfica establecidos en la LA.

se. No obstante, entiendo que jurídicamente no cabe alcanzar tales conclusiones. El concepto de unidad del ciclo hidrológico en el que aquélla se apoya, en el momento de redactarse los Estatutos, no pasaba de ser, no se olvide, un concepto técnico, de difícil y discutida precisión, que en modo alguno reflejaba la legislación entonces vigente. Más todavía: su expresa consideración se había reiterado como una de las razones más decisivas para modificar la anterior Ley de Aguas. Y los Estatutos establecen el título *competencial* sobre las aguas, conforme a la legislación entonces en vigor, que las diferenciaba según criterios físicos que, a su vez, determinaban los distintos *regímenes jurídicos* de las mismas: aguas corrientes, pluviales, lacustres, subterráneas, etc. Es el dato del que se parte. Y los Estatutos, simplemente, residencian las competencias sobre estas últimas en las Comunidades autónomas. Una circunstancia a la que no sería ajena —y es un dato a tener en cuenta— la escasa significación que, con razón o sin ella, se acostumbra a dar a las aguas subterráneas en cuanto puedan afectar a una ordenación global de los recursos. El que posteriormente la Ley de Aguas, en aplicación del citado principio de unidad del ciclo hidrológico, haya establecido, si bien con un alcance más formal que sustantivo, un *régimen jurídico único* para todos los recursos, obligará a que las aguas subterráneas queden sometidas a él. No cabe, sin embargo, alterar en bloque la distribución competencial, establecida, además, en normas de mayor consistencia.

IV. EL PROCESO DE TRANSFERENCIA A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS DE LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE AGUAS. REMISIÓN

Con el fin de precisar en sus justos términos el tema que nos ocupa, puede resultar también ilustrativo analizar el proceso habido en las transferencias del Estado a las Comunidades autónomas. Se trata, sencillamente, de ver cuáles han sido las funciones y los ámbitos materiales que *en cumplimiento de la Constitución y de los Estatutos, han sido objeto de transferencia*, en cuanto se consideran de la competencia de aquéllas (30).

El criterio expuesto puede constituir cauce interpretativo de indiscutible significado; cabe considerarlo, incluso, como un criterio auténtico. Es cierto que hay una muy extensa Jurisprudencia constitucional que ha reducido muy mucho el significado de los

(30) Vid. acerca del contexto en el que se llevaron a cabo estas transferencias del Estado a las Comunidades autónomas, así como sobre su alcance, A. MENÉNDEZ REXACH y J. M. DÍAZ LEMA, 553 y *passim*.

Decretos de transferencias como vía para establecer los correspondientes ámbitos competenciales. No cabe olvidar, sin embargo, que en otras ocasiones, en casos concretos, acude sin embargo a ellos como criterios de carácter auténticamente privilegiado.

El planteamiento señalado obliga a considerar los numerosísimos Decretos que en esta materia han llevado a cabo las referidas transferencias. Planteamiento empírico, necesariamente complejo; máxime, a la vista de la pluralidad de modelos competenciales existentes. ¿Qué es, pues, en definitiva, lo que el Estado ha transferido a las Comunidades autónomas en materia de aguas por entender que con ello lleva a cabo el cumplimiento de las previsiones constitucionales y estatutarias en esta materia?

La respuesta al interrogante anterior —insisto una vez más—, para que tenga un mediano valor y las conclusiones que se alcancen puedan ofrecer, al menos, una cierta consistencia, requiere asumir la vía singularizada de considerar las diferentes *actividades materiales* que al respecto reflejan los numerosos Decretos de transferencias, con sus correspondientes Anexos. Tarea minuciosa e ingrata, que ya ha llevado a cabo, de forma realmente exhaustiva y completa, A. SÁNCHEZ BLANCO (31). No debo pues reiterarla ahora. Me remito, en su conjunto, a la investigación ya realizada, limitándome a referir, muy en síntesis, los trazos fundamentales a los que responde el contenido de las transferencias llevadas a cabo.

En relación con ello hay que notar que son habituales las transferencias referentes a abastecimientos de agua a poblaciones, que comprenden también lo relacionado con las obras de saneamiento y de depuración. Transferencias, igualmente, en materia de encauzamiento y defensa de márgenes, principalmente en zonas urbanas. Asimismo, en materia de ejecución de obras de regadío. En todos estos supuestos, los Decretos de transferencia tienen muy presente lo relativo a las ayudas estatales a las Corporaciones locales. A su vez, y habida cuenta el carácter eminentemente técnico de todas estas funciones, es frecuente que se habilite a las Comunidades autónomas para que encomienden la realización de todos estos cometidos a las Confederaciones Hidrográficas, que eran las que las habían realizado hasta entonces, en su condición de Administración institucional del Estado. Condición esta última que permanece, pero que queda completada con la representación de las Comunidades autónomas que se incorpora a los órganos de gobierno de las diferentes Confederaciones.

Las variables que en concreto ofrecen los distintos Decretos de

(31) Cfr. en su totalidad A. SÁNCHEZ BLANCO, *Distribución*, cit., 358 y ss.

transferencia en esta materia son desde luego muy amplias. En algunos supuestos (Andalucía, Extremadura y Madrid), se incluyen en las transferencias expresos cometidos en la ejecución de obras de riego. Hay, también, casos particulares que resultan significativos: así, la del Canal de Isabel II a la Comunidad de Madrid, con la que la Administración Central abandona —y transfiere a la autonómica— funciones y competencias que, en su momento, hubo de asumir como consecuencia de la insuficiencia de la gestión de la Administración local.

En síntesis, éste y no otro, es el ámbito material que en *su totalidad* refieren todas las transferencias que se hacen a las Comunidades autónomas. Sin excepción alguna, aquél queda referido a la programación, proyecto, ejecución, financiación y explotación de distintos aprovechamientos (abastecimientos, regadíos, etc.) que, no siendo de interés general, se realicen en el territorio de una Comunidad sin afectar a otra. Funciones que, entre otras, eran, como se ha dicho, las que ya venían ejerciendo las Confederaciones Hidrográficas. Es éste, pues, el alcance que se entiende ofrecen los Estatutos de Autonomía, que encuentran en los referidos Decretos un importante criterio interpretativo.

Las referencias expuestas —insisto, siempre en relación con el régimen de distintos aprovechamientos—, tienen tan sólo una única excepción. Es la que se recoge en el RD 2646/1985, de 27 de diciembre, de traspaso a la Generalidad de Cataluña de funciones y servicios del Estado en materia de *obras hidráulicas*, en el que expresamente se recogen además transferencias de ordenación de los *recursos* hidráulicos y sobre el dominio público (32). El cambio y la excepcionalidad que ello supone en relación con todos los otros supuestos es notable. El contenido de tales transferencias, es cierto, se expresa con no pocas cuatelas. Habremos de ver, sin embargo, cómo poco a poco, máxime después de la STC 227/1988, tales cuatelas van diluyéndose en la práctica; incluso, se adoptarán soluciones contrarias a lo que ellas puedan representar.

La fórmula recogida en este Real Decreto va a ser además el punto de arranque para la sanción implícita del concepto de cuenca intracomunitaria (33); ello supondrá la atribución a la Comunidad

(32) El texto del referido RD 2646/1985 expresa las transferencias que realiza en los términos siguientes: «Ordenación y concesión de los *recursos* hidráulicos en la cuenca del Pirineo Oriental, así como el otorgamiento de autorizaciones para el vertido de 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*.»

(33) Un año después, la fórmula será reiterada por el RD 2782/1986, de 30 de

de competencias en materia de *recursos*, aun no estando previstas en su Estatuto e, incluso, aun cuando expresamente tales competencias hubieran sido rechazadas.

Cambio de rumbo, evidentemente significativo, respecto a *todos* los demás supuestos recogidos en los Decretos de transferencias; difícilmente explicable (34). En palabras de A. SÁNCHEZ BLANCO, coloca a la Comunidad autónoma de Cataluña en una tan prevalente posición, «como distanciada de la problemática que pretendió incorporarse en la tramitación de las Cortes del precepto constitucional [...] con la voluntad de orientar a las competencias estatales con referencia en el unívoco término de recursos hidráulicos» (35).

Con la excepción señalada ésta es, pues, la línea a la que responden todos los Decretos aprobatorios de transferencias en materia de aguas. Una línea que en su generalidad —se transfieren, pues, aprovechamientos— resulta, en principio, plenamente coherente con las previsiones sancionadas en la CE y en los Estatutos de Autonomía.

V. REFERENCIAS A LAS NORMAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS SOBRE RECURSOS HIDRÁULICOS

Análoga finalidad a la que hemos tratado de ofrecer con el epígrafe precedente, puede tener consideración también el desarrollo que las distintas Comunidades autónomas han venido dando a las transferencias recibidas en esta materia. Se trata de ilustrar, desde una nueva perspectiva, la línea argumental que nos ocupa. ¿Qué es lo que las CC.AA. entienden como de su competencia en materia de

diciembre, para Galicia. No obstante, no sería objeto de ulterior desarrollo legislativo por parte de la Comunidad. Sobre las notables diferencias entre esta última solución y la asumida por Cataluña, vid. A. SÁNCHEZ BLANCO, *Distribución*, cit., 3613.

(34) En relación con ello, y reteniendo la fecha de este Real Decreto, —muy poco después de aprobada la Ley de Aguas—, puede ser de interés recordar los buscados apoyos parlamentarios que, aun no necesitando, trató de obtener el Gobierno para la aprobación de la Ley de Aguas en ese mismo año; también, que es en torno a los meses de septiembre y octubre cuando se formalizan ante el TC los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra aquélla. Apoyos y amenazas de Grupos parlamentarios que, quizá, sea lo que pueda explicarnos de verdad, el muy distinto alcance de las transferencias que se realizan para Cataluña, Comunidad autónoma que, no obstante caracterizarse por la frecuente impugnación que hace de las actuaciones del Estado ante el TC, no recurrió en este caso la LA. Vid. también lo que sobre estos extremos reitero en el texto *infra*, § VII, 1.

(35) Vid. A. SÁNCHEZ BLANCO, *Distribución*, cit., 3614, que advierte también que las previsiones contenidas en el Decreto de transferencia analizado, es preciso relacionarlas con lo que ya se había recogido en el Convenio de colaboración en materia de obras hidráulicas entre el MOPU y la Generalidad de Cataluña, hecho público por Resolución de la Dirección General de Obras Hidráulicas de 9 de enero de 1986, señalando las importantes obras hidráulicas a ejecutar a cargo del Estado en la Cuenca del Pirineo Oriental que tienen su «irónico contraste en la efectiva carga de las mismas en los Presupuestos Generales del Estado».

aguas? ¿Qué extremos son los que en este ámbito han considerado como propios?

En síntesis, y sin pretensión alguna de exhaustividad, cabe sistematizar la legislación autonómica (36) en esta materia según su distinto contenido. Así, y en *primer* lugar, nos encontramos con todo un conjunto de normas comunitarias que recogen las competencias de las CC.AA. sobre abastecimientos de agua a poblaciones, depuración y tratamiento de aguas residuales. En ellas se vincula, como por otra parte ya es habitual, los conceptos de aducción y depuración de las aguas, correspondiéndoles también a las CC.AA. la elaboración de los distintos planes —siempre en función de ese concreto aprovechamiento—, y reclamando en su caso para su ejecución la colaboración de las Administraciones locales. Nótese, de todos modos, que estas normas se apoyan también en el título competencial de las CC.AA. en materia de medio ambiente.

Con el contenido referido cabe recoger, entre otras, las Leyes 5/1981 y 4/1990, de 9 de marzo, del Parlamento de Cataluña sobre Evacuación y Tratamiento de aguas residuales y sobre Ordenación del abastecimiento de aguas en el Area de Barcelona; también la Ley 17/1984 de Abastecimiento y Saneamiento de la Comunidad de Madrid; etc.

En *segundo* lugar, y como ya se señaló al tratar del tema de las transferencias, en algunas Comunidades autónomas (Andalucía, Valencia y Extremadura) se incluyeron entre ellas las relativas a los regadíos. Consecuentemente, la Ley 7/1986 de Utilización de Aguas para Riego de la Comunidad valenciana, la Ley 3/1987 de la Comunidad autónoma de Extremadura sobre tierras de Regadío, lo mismo que en el contexto de su reforma agraria, había establecido en Andalucía la Ley de 3 de julio de 1984, sancionan muy explícitas referencias a esta concreta *forma de aprovechamientos de las aguas, que son los riegos*. Las soluciones que en este caso se adoptan son distintas. Distintas también las orientaciones que las leyes citadas recogen respecto al significado de los regadíos en estas Comunidades autónomas. Pero, en definitiva, en todos los casos, se trata de competencias sobre un aprovechamiento en particular, los riegos.

Conviene notar, pues, que de lo que ha quedado recogido toda la legislación autonómica en esta materia aparece referida en supues-

(36) Cfr. la amplia exposición que con extremo detalle recoge A. SÁNCHEZ BLANCO, *Distribución*, 3595 y ss., a quien sigo en este punto. La reciente ed. de A. EMBID, A. FANLO y J. DOMPER, *Código de las aguas continentales*, Madrid, 1992, ayuda muy mucho al conocimiento de tan compleja y abundante legislación. En ella, obvio es decirlo, son muy abundantes las disposiciones de las distintas CC.AA. reorganizando, a niveles distintos y con fórmulas diferentes, sus propios servicios hidráulicos, tema que, como es lógico, escapa del ámbito de este trabajo.

tos concretos de *aprovechamientos* de aguas: los regadíos, el abastecimiento a poblaciones, etc.

Y también en la legislación autonómica, lo mismo que cómo se vio ocurriera durante el proceso de transferencias, la solución adoptada en Cataluña ofrece en este punto características diferenciadoras muy singulares. Principalmente, en virtud de la Ley 17/1987, de 18 de julio, reguladora de la Administración Hidráulica de Cataluña, cuya Exposición de Motivos comienza por establecer que

«Cataluña ha asumido en el Estatuto de Autonomía la competencia exclusiva para *organizar sus servicios* y, dentro de éstos, los correspondientes a la materia hidráulica, en lo que se refiere a las aguas que corren íntegramente dentro de Cataluña, y corresponde a la Generalidad la potestad legislativa en el ejercicio de dicha competencia».

La perspectiva organizativa que, en principio, se asume correctamente, se extrapola como puede verse de forma inmediata para determinar unas competencias *materiales* que van a atribuirse a la organización que al efecto se establece (37). Las funciones (art. 6.1) de la Administración hidráulica de Cataluña son:

«a) En relación con las cuencas comprendidas íntegramente en el territorio de Cataluña: administrar y controlar el *dominio público* y los aprovechamientos hidráulicos, ejerciendo las funciones y las atribuciones correspondientes, tales como otorgar concesiones, elaborar la planificación hidrológica y ejercer las funciones que corresponden, de acuerdo con la legislación general, a los organismos de cuenca.»

Los ríos que discurren íntegramente por el territorio de Cataluña se agrupan en tres cuencas (38): en relación con estos recursos, la

(37) El artículo 1 de la Ley señala que la misma «tiene por objeto establecer la organización y el funcionamiento de la Administración Hidráulica de Cataluña y de regular, en los aspectos esenciales, el ejercicio de las competencias de la Generalidad sobre aguas y obras hidráulicas, dentro de una actuación coordinadora, que deberá comprender también la protección del medio en lo que respecta a la evacuación, tratamiento y recuperación de las aguas residuales en el territorio de Cataluña». Hay que advertir, además, que la Disposición final 2.ª de la Ley autorizó al Consejo Ejecutivo de la Generalidad a refundirla, en un único texto, con la ya citada Ley del Parlamento de Cataluña 5/1981, de 4 de junio, sobre Evacuación y Tratamiento de aguas; resultado de tal autorización ha sido el Decreto legislativo 1/1988, de 28 de enero, texto del que han sido tomados los artículos que se citan.

(38) En el artículo 8 se señalan las tres siguientes: Cuencas del Norte, integradas por las de los ríos Muga, Fluviá, Ter, Daró, Tordera y las de una serie de rieras que se

Generalidad asume con carácter exclusivo *la totalidad* de las competencias. Todavía más peculiar es que la Administración de la Generalidad asuma *también* competencias (art. 6.1 *b*) en materia de aguas «en relación con las partes del territorio que corresponden a cuencas hidrográficas compartidas con otras comunidades autónomas». Se establece igualmente una organización propia (39): Administración hidráulica de la Generalidad, a la que corresponde:

«*b*) Promover y *ejecutar*, en su caso, las actuaciones de la política hidráulica que son necesarias para paliar los déficits y los desequilibrios que hay en Cataluña.»

Un enunciado que, siempre en la misma línea, se completa señalándose incluso (art. 27.2), en relación con las Comunidades de usuarios de Cataluña, pero que utilizan las llamadas aguas intercomunitarias (40), que

«... con las Comunidades situadas en el resto del territorio de Cataluña, la Junta de Aguas de la Generalidad cuida del buen orden de aprovechamiento y ejerce las demás funciones que le atribuye el ordenamiento jurídico».

Ha bastado referir, simplemente, los textos recogidos para percibir el alcance que ofrece —que puede ofrecer— la solución que comentamos. Textos de una ley posterior a la LA de 1985 —habremos de volver sobre este extremo— y que, de inmediato, en términos estrictamente jurídicos, plantean una serie de cuestiones.

indican; Cuencas del Centro, las de los ríos Besos, Llobregat y Foix y las de las correspondientes rieras; y Cuencas del Sur, en las que se incluyen las de los ríos Francolí y Gavá y las de los barrancos y rieras que se indican.

(39) Nótese que tal organización aparece referida a unos ámbitos materiales sobre los que la Generalidad, constitucionalmente, no tiene competencia alguna: las aguas a las que aquélla se refiere no discurren íntegramente por su territorio. En relación con esas funciones, el artículo 22 de la Ley establece que «el territorio de Cataluña se organiza en dos demarcaciones, al efecto de prestar los servicios hidráulicos que corresponden a la Generalidad: *a*) Demarcación de Poniente: comprende la parte catalana de las cuencas de los ríos Segre y Garona. *b*) Demarcación de las Tierras del Ebro, comprende la parte catalana de las cuencas de los ríos Ebro y Senia, y también de las tierras que desembocan al mar entre el barranco de Codolas y la desembocadura del río de la Senia».

(40) El texto que se transcribe seguidamente aparece recogido en el artículo 35.2 de la Ley, habiendo sido impugnado por el Presidente del Gobierno de la Nación, al amparo del artículo 161.2 CE: admitido el recurso a trámite por el TC, el artículo 2 del texto refundido suspende provisionalmente su vigencia hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento.

En *primer lugar*, es notoria la extrapolación que se lleva a cabo desde los planteamientos organizativos que se asumen como punto de partida. Reconocida, y por nadie negada, la competencia de la Generalidad para organizar sus servicios, se concluye incluyendo entre ellos *todas* las competencias materiales sobre las llamadas aguas intracomunitarias. Cuando lo cierto es que no sólo no están previstas en su Estatuto, sino que cuando así se pretendió, el intento fue expresamente rechazado. En el bien entendido, que no parece necesario recordar que el sentido común exige que el ejercicio de las potestades organizatorias para cualquier Administración pública, sólo pueda proyectarse en los ámbitos de las competencias materiales que les están atribuidas.

El *segundo* punto a considerar es, jurídicamente, no menos discutible. Me refiero a la atribución que el artículo 6.1.b) de la Ley hace a la Administración hidráulica de Cataluña de determinadas funciones a ejercer en territorio que, inequívocamente, es de esa Comunidad —nadie lo cuestiona—, *pero referidas a materias en las que la misma carece de competencias*. No creo sea cuestionable que ni la tiene ni la puede tener, para «administrar y controlar los aprovechamientos hidráulicos, ejercer la función de policía del *dominio público hidráulico* y tramitar los expedientes que se refieren al mismo», aunque sea en territorio de esa Comunidad, pero cuando se trata de aguas que no discurren *íntegramente* por ella. La solución pugna abiertamente con el artículo 149.1.22 CE. Y en cierto modo extraña que, interpuesto recurso por inconstitucionalidad como se dijo, contra el citado artículo 35.2 de la Ley citada por el Gobierno de la Nación, no lo haya sido también en relación con todos estos preceptos. No obstante, y a pesar de no haber sido impugnados, es evidente que cualquier interesado pueda tratar la revisión de los mismos por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad prevista en el artículo 163 CE y en los artículos 35 y ss. LOTC.

En la ordenación que comentamos está muy presente, como es fácil adivinar, el tema del Segre y del Bajo Ebro. No obstante lo que señala la ley, por lo que se refiere a los citados cursos de agua, entiendo que no cabe admitir competencia alguna de la Administración hidráulica de Cataluña. La tiene el Estado que la ejerce a través de su Administración institucional que es la Confederación Hidrográfica del Ebro, en la que, además, está ya representada la Comunidad autónoma de Cataluña. El propio concepto de cuenca que establece la LA y que, como se verá, sanciona en todo su alcance la STC 227/1988, impide cualquier otra conclusión en los términos que de modo definido y preciso ha señalado la STS de 17 de julio de 1990:

«Es un hecho pacífico por no discutido, que los indicados Canales de Urgel discurren enteramente por territorio de Cataluña: pero este hecho que ha conducido a la Administración autónoma catalana y a la Sentencia apelada a afirmar la competencia de la expresada Generalidad para adoptar las Resoluciones debatidas (con la base del transcrito artículo 9.16 del Estatuto de Autonomía), no era ni podía ser determinante para formular la conclusión de su competencia; pues no son los Canales ni su ámbito de aprovechamiento los que determinan la competencia, sino el marco geográfico por el que discurren las aguas (art. 9.16 reiterado del Estatuto); siendo principios básicos en materia de administración pública del agua el de su unidad de gestión (art. 13.1.º de su ley reguladora de 2 de agosto de 1985), el de tratamiento integral (mismo precepto) y el respeto de la unidad de cuenca hidrográfica (art. 13.2.º de id.).»

Y tras referir expresamente este último concepto, el TS señala la imposibilidad de que por la circunstancia de que esos Canales discurren íntegramente por Cataluña, pueda asumir competencias la Generalidad en materia de aguas que no le corresponden objetivamente (41), incluso aun en el caso de que así lo pueda establecer la legislación autonómica (42).

(41) La STS en su FJ 4.º razona sobre ello en los términos siguientes: «Y con sujeción a esta definición y principios —los que establece el art. 14 LA sobre el concepto de cuenca—, los canales de Urgel, que derivan el agua del río Segre, que es afluente del Ebro que tiene y debe tener un tratamiento integral en una sola, única e indivisible unidad de gestión, por lo que resulta imposible atribuir competencia a la Generalidad de Cataluña sobre los indicados Canales por el hecho de que están radicados en su totalidad en territorio catalán, ya que las aguas que por ellos discurren no tienen su principio y su fin en territorio de Cataluña y, por tanto, no es aplicable el artículo 9.16 del citado Estatuto de Autonomía para determinar la competencia de la Generalidad, sino el artículo 149.1.22 de la Constitución que se la confiere en exclusiva al Estado; todo ello de acuerdo con el criterio territorial de las cuencas hidrográficas como determinante del deslinde de las competencias del Estado y de las Comunidades autónomas que establecen los aludidos preceptos de la vigente Ley de Aguas, y en el que insisten sus artículos 15.C y 16, que han sido declarados conformes a la Constitución núm. 227/88, de 29 de noviembre (Fundamento Jurídico núm. 15).»

(42) El FJ 5.º señala que la «Generalidad de Cataluña carecía, pues, de competencia para disponer sobre la distribución de las aguas de los Canales de Urgel, y por ende su *Director General de Obras Hidráulicas no podía dictar las Resoluciones discutidas en este recurso*, dado que la competencia para adoptar las disposiciones convenientes para la mejor distribución de esas aguas correspondía al Órgano correspondiente de la Comunidad General de Regantes apelante (art. 76.4 de la vigente Ley de Aguas y 199.2 del Reglamento de Dominio público de 11 de abril de 1986) con ejecución de sus Ordenanzas con posible recurso de alzada ante el Organismo de Cuenca (art. 76.5 de la propia Ley), función que ejercía y ejerce la Confederación Hidrográfica del Ebro a tenor de la

Dos extremos deben referirse en relación con lo que se viene diciendo. En primer lugar en relación con las pretensiones de algunas CC.AA. acerca de sus posibles competencias sobre los últimos tramos de los cursos de agua, aun cuando los ríos discurren por varias Comunidades autónomas, alegando que esas aguas discurren ya sólo íntegramente por su territorio. Tal pretensión no es jurídicamente posible al amparo del artículo 149.1.22 CE. En relación con ella conviene advertir que, como recoge el TC en su Sentencia (FJ 15), no es pensable que la CE haya pretendido dar un trato de favor a las regiones costeras sobre las que no lo son, habida cuenta que los aprovechamientos que allí puedan realizarse condicionan evidentemente la utilización de los recursos aguas arriba (43). Acerca de la otra cuestión planteada, que correspondan a una Comunidad autónoma competencias en su territorio, pero en *materias* en las que constitucionalmente no puede ejercerlas, por insólita, no parece que requiera mayor comentario. El papel del elemento material en la determinación de competencias, sigue siendo, como es lógico, determinante.

El tema debe ser completado en cualquier caso observando la diversidad de títulos competenciales que en esta materia existen. Más adelante me referiré a esta cuestión con un cierto detenimiento. No obstante, quiero indicar ya que es por esta vía por la que en la práctica las CC.AA. tratan de forzar mediante *hechos consumados*, el ejercicio efectivo de competencias que constitucionalmente no tienen atribuidas. Así, y de modo principal, mediante la ejecución de obras de infraestructura hidráulica —competencias que nadie discute pueden entrar dentro de las CC.AA.—, sin contar *previamente* con el necesario título sobre los correspondientes aprovechamientos. Es procedimiento reiterado por el que se persigue forzar *ex post* el posible uso de las aguas por quien carece de competencia para ello. Logros habituales en la práctica, a la vista de la mantenida

Disposición transitoria 9.ª de la misma Ley de aguas y de los Reales Decretos de 1 de agosto y 27 de diciembre de 1985 (números 1821 y 2473); no pudiendo merecer consideración alguna en el presente caso ni la Ley del Parlamento de Cataluña de 18 de julio de 1987, ni el Decreto legislativo de 29 de enero de 1988, pues, y con independencia de otras razones, ambos son posteriores a las Resoluciones debatidas y por tanto de imposible incidencia en ellas (art. 2.3 del Código Civil); debiendo los Ayuntamientos de Tárrega, de Agramunt y los otros 17 titulares de sus aprovechamientos destinados al abastecimiento de sus poblaciones (según el art. 1.º, 2 de las Ordenanzas de la Comunidad de Regantes de los Canales) someterse a las condiciones de los órganos de gobierno de dicha Comunidad de Usuarios de la cual ellos forman parte y, en su caso, impugnarlas ante el órgano tutelante del dominio público hidráulico (art. 15.c de la Ley de Aguas), que en el presente caso no era otro que la aludida Confederación Hidrográfica del Ebro (Órgano estatal)».

(43) Las consideraciones que aquí recojo las expresé ya en el artículo *La política hidráulica*, cit. *supra* nota 6: aparecen literalmente reproducidas en el FJ 15 de la STC 227/1988, que se transcribe *infra* nota 68.

dejación de competencias de la Administración hidráulica estatal frente a la de algunas CC.AA.

Son éstas situaciones conflictivas en relación con las que, una vez más, debe postularse el carácter instrumental y condicionado que toda obra hidráulica tiene respecto al aprovechamiento de los recursos. Se trata de un postulado fundamental, de inequívocas consecuencias. Supuesto, pues, de concurrencia de competencias distintas —sobre los recursos y sobre las obras hidráulicas—, en los que es obligado reconocer la prevalencia de las primeras; y, en todo caso, frente a la realización pura y simple de unas actuaciones, de unos hechos que se aceptan *ex post* —ejecución de determinadas obras hidráulicas: ¿cómo no va a otorgarse la concesión, si se han construido ya los canales?—, necesidad de adoptar fórmulas de coordinación y de cooperación que, no cabe olvidar, son imprescindibles (44).

(44) El carácter *instrumental* de la obra hidráulica respecto al título del aprovechamiento, en cuanto es aquélla la que precisamente posibilita y permite llevarlo a cabo, es reiterado a lo largo de toda la legislación en la materia. Y ello, con la subordinación que de tal instrumentalidad cabe derivar: el tema lo consideré ampliamente en S. MARTÍN-RETORTILLO, *Aguas públicas y obras hidráulicas. Estudios jurídico-administrativos*, Madrid, 1966, en toda su primera parte. El planteamiento ha sido común y generalmente aceptado. No obstante, actualmente está siendo objeto de nueva atención en cuanto el título competencial sobre las obras hidráulicas, que resulta obligado integrar en el concepto de obras públicas desde la Ley general de 13 de abril de 1877, en ocasiones, no coincide con el que se establece sobre los recursos y su aprovechamiento: vid. sobre ello, T. R. FERNÁNDEZ, *Las obras públicas*, en esta REVISTA (1983), 110-102, III, 2467 y s.; A. MENÉNDEZ REXACH y J. M. DíEZ LEMA, 560, 567 y ss., cuestionan, con fundamento, la posibilidad a la que me refiero en el texto, de que las Comunidades autónomas construyan obras hidráulicas en cuencas intercomunitarias. En cualquier caso, la propia doctrina del TC —y el sentido común— obligan a mantener la instrumentalidad y subordinación de las competencias para la ejecución de las obras, en relación con las que se establezcan para la administración de los recursos. Así, y confirmando plenamente lo que digo en el texto acerca de la desconexión entre la administración del recurso y la ejecución de las obras hidráulicas, la Ley 5/1990, de 9 de marzo, de Infraestructuras hidráulicas de Cataluña se concreta exclusivamente a estos últimos aspectos. Quiero notar, en todo caso, que en modo alguno se trata de negar las competencias de las CC.AA. en esta materia, sino de ordenarlas en los términos que ha establecido el Consejo de Estado en su Dictamen de 9 de abril de 1987 —Expedientes 49947 y 49492— al señalar que «Hay un hecho significativo a efectos de interpretar de forma general y abstracta la Constitución y los Estatutos, y es que en principio no existe en la Constitución previsión competencial expresa para el Estado respecto a las obras hidráulicas, sino que a dicha materia sólo se refiere el artículo 148 CE, justamente el que trata de las competencias asumibles por las Comunidades Autónomas. De ahí que, sean Comunidades constituidas al amparo del artículo 151 o a la vista del artículo 143 del Texto Constitucional, las obras siempre pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas, y tales obras no necesariamente deben ir unidas a la disponibilidad misma sobre el agua; *el Estado hará uso de su competencia en la fase previa: "concesión del agua"*; pero admitiendo la competencia estatal para esta disponibilidad, y sea cual sea el criterio que se adopte sobre distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de disponibilidad sobre aguas, conceptualmente la Constitución no impide que las Comunidades Autónomas puedan asumir competencias sobre obras hidráulicas, *incluso aunque las aguas sean intercomunitarias*, siempre y cuando, claro está, su ejecución no exceda del *interés* de la propia comunidad...». El Consejo de Estado llega a

Las conclusiones de lo recogido en este epígrafe respecto al ámbito al que las Comunidades autónomas, con carácter general, han referido siempre sus competencias en materia de recursos hidráulicos son, como puede verse, del todo coincidentes con las que alcanzamos en el anterior: en todos los supuestos, con una única excepción, aparecen referidas siempre a la ordenación de los *aprovechamientos* de las aguas.

VI. EL FALLIDO INTENTO DE LA LOAPA DE HOMOGENEIZAR
LAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS EN MATERIA DE RECURSOS
HIDRÁULICOS A TRAVÉS DEL ARTÍCULO 131 CE.
LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Los textos que hemos comentado recogen el sistema competencial establecido en la CE y en los Estatutos de Autonomía. No hace falta ningún tipo de razonamiento especial para poder comprender que impedirían llevar a cabo un aprovechamiento exhaustivo y racional de todos los recursos a nivel nacional. Principalmente, habida cuenta que en parte quedaban fuera de la competencia del Estado. En concreto, los que discurren íntegramente por la Comunidad autónoma andaluza, de tan notable extensión; y también, las aguas subterráneas cuyo significado y posibilidades no habían sido justamente valorados. Diversidad de soluciones competenciales explicable, como se ha dicho por los criterios constitucionales fijados para su establecimiento y por las circunstancias que en concreto rodearon la elaboración de los Estatutos. Un planteamiento que está ahí, y que, obviamente, cerraba cualquier posibilidad a la necesaria planificación global de los recursos. La solución será, desde luego, todo lo

esta conclusión por reducción al absurdo de una interpretación literal de la Constitución que vinculase siempre las obras hidráulicas a la titularidad del recurso; en tal caso, las Comunidades no costeras nunca tendrían competencia sobre obras hidráulicas «pues toda obra afectaría a aguas intercomunitarias y nunca tendría la Comunidad Autónoma competencia sobre obras hidráulicas en su territorio, por más que ello se refiriera al Estatuto». El Alto Cuerpo Consultivo, en definitiva, señala que ha de estarse «al interés comunitario o supracomunitario de la obra, con independencia de que el agua sea intercomunitaria o intracomunitaria». En cualquier caso, no cabe desvincular la doctrina recogida del supuesto de hecho, realmente curioso, a que diera lugar el Dictamen: una sociedad mercantil había solicitado del MOPU en 1982 la concesión de los aprovechamientos de aguas para riego y también la aplicación de la Ley de 1911 con la subvención correspondiente. Otorgadas la primera y mientras se tramita la subvención, se lleva a cabo la transferencia a la Comunidad autónoma de Extremadura de las competencias en materia de obras hidráulicas. Ello supone que el MOPU remita el expediente, que rechaza la Junta de Extremadura, alegando que carece de fondos. Es pues en este contexto en el que el Consejo de Estado reconoce la competencia de la Comunidad autónoma para continuar con el expediente sobre modificación de precios del de puesta en riego, siendo a su cargo los gastos que supone su resolución.

irracional que se quiera. No obstante, *es la consecuencia lógica del diseño competencial establecido en la Constitución*, aun cuando impida formular el aprovechamiento exhaustivo y racional de aquéllos.

La circunstancia expuesta —y el dato no ha sido suficientemente destacado— hará que, en concreto, el tema entre en su momento de lleno en las preocupaciones de los redactores de la LOAPA. Se es consciente, repito una vez más, de la quiebra que los Estatutos representan del necesario principio de unidad en la administración de los recursos. De ahí que, sin incidir en un posible replanteamiento de los ámbitos competenciales, se trate de abordar la cuestión desde la perspectiva planificadora que se entiende posibilita el artículo 131 CE. El artículo 9 del Proyecto de la LOAPA, tendrá muy presente la problemática que señalo. Dice así:

«1. El ejercicio de las competencias del Estado y de las Comunidades autónomas que afecten a la utilización del territorio y *al aprovechamiento de los recursos naturales* que sean de interés general, se ajustará en todo caso, *a las directrices generales que establezcan los planes aprobados* conforme al artículo 131 de la Constitución.»

Los planes previstos en el artículo 131 CE se configuran así como auténtico sistema vertebral de cualquier tipo de planificación sectorial; en nuestro caso, la referida a la utilización del territorio y al aprovechamiento de los recursos naturales. La polémica STS 76/1983, de 5 de agosto, recaída en el recurso interpuesto contra la LOAPA, anuló el citado precepto. En mi opinión, sin ofrecer *en este punto* razones bastantes; y lo hizo, diríase, por entenderlo innecesario, con independencia —según se argumenta— «de que resulte o no conforme a la Constitución» (*¡sic!*). El TC entiende que las posibilidades que la LOAPA pretende formalizar en el artículo citado, *están ya directamente en la Constitución*. No es, pues, necesario. La legislación estatal no puede llevar a cabo pronunciamiento alguno al respecto.

La fundamentación del TC constituye, como puede verse, una auténtica *tautología*. Y lo que es más paradójico: no sólo va a producir unos efectos, diríase que no deseados, sino que va a sancionar precisamente unas consecuencias totalmente contrarias a las que de su razonamiento cabía derivar (45). El TC señala —extremo

(45) Vid. con carácter general sobre los distintos y contradictorios criterios establecidos en este ámbito por el TC, S. MARTÍN-RETORTILLO, *Derecho Administrativo económico*, I, Madrid, 1991, 347 y ss.

que debe retenerse— que el artículo 131 no sólo se refiere a la planificación global, sino que mediante ley del Estado, permite llevar a cabo también la planificación particularizada de sectores económicos concretos. De ahí la innecesariedad de que tal posibilidad sea reiterada en el texto de la LOAPA.

La interpretación dada por el TC, ciertamente, es de importantes consecuencias. El artículo 131 —incluso, un tanto en contra de su propia literalidad, recuérdese que habla de *planificar la actividad económica general*—, posibilitaría directamente llevar a cabo planes económicos de carácter sectorial. Era lo que pretendía la LOAPA. No es pues preciso reiterarlo. Planes que, por ello mismo, habrían de someterse también, en todo caso, al procedimiento de elaboración previsto en el apartado 2 del citado artículo. Esto es, a un procedimiento en el que expresamente deben intervenir muy directamente las CC.AA. Ahora bien, sin perjuicio de valorar la doctrina del TC, en cuanto pugna con la citada idea de generalidad a la que el artículo 131 CE parece referir la planificación económica que sanciona, lo cierto es que, muy poco después de la Sentencia anterior, el propio TC asumirá como condicionante del citado artículo de la Constitución la referida idea de generalidad, pasando a sostener una posición del todo antitética en su Sentencia 29/1986, de 20 de febrero. No es posible llevar a cabo, dice ahora, planificación sectorial alguna al amparo del artículo 131 CE. Una argumentación que, por lo que se refiere al tema que estudiamos, cobra todo su alcance a la vista de la radical inaplicación que de la fórmula del artículo 131 hace también la STS 227/1988 en relación con la planificación hidráulica (46).

La STC 227/1988 reconsidera el tema de la planificación hidráulica a la vista del artículo 131 CE, que era el planteamiento que la

(46) Dice así en el FJ 20, enjuiciando la solución que en este punto recoge la LA: «El apartado 3 del citado artículo dispone que “corresponde al Estado, en todo caso, y en los términos que se establecen en la ley, la planificación hidrológica a la que deberá someterse toda la actuación sobre el dominio público hidráulico”. Este precepto se desarrolla en los artículos 15.a), 16.1.c), 18.1.a) y b), 21.a), 33 y en el Título III (arts. 38 a 44). Todos ellos se impugnan por entender los recurrentes que *no respetan las competencias de las Comunidades Autónomas* y no se acomodan a las prescripciones que, en materia de planificación estatal, establece el artículo 131 de la Constitución...» El planteamiento todavía lo refuerza más la STC 227/1988, al señalar que «de acuerdo con esta doctrina, *no cabe aceptar* que la planificación sectorial hidrográfica regulada por la Ley de Aguas vulnere el artículo 131 de la Constitución, puesto que no le es aplicable a lo dispuesto en dicho precepto, sin perjuicio de que el Legislador haya ordenado que el Plan Hidrológico Nacional se apruebe por ley (art. 43 de la Ley), y haya previsto asimismo la participación de las Comunidades autónomas interesadas en el procedimiento de elaboración de los Planes Hidrológicos estatales (art. 17 en conexión con los arts. 18.1.a) y b), 23, 33, 39 y concordantes), participación ésta que, como se insistirá más adelante, resulta necesaria como instrumento general de colaboración y coordinación de la planificación hidrológica con otras medidas de planeamiento concurrentes.

LOAPA había previsto. El TC lo rechaza. En los términos que veremos, el propio Tribunal sanciona también la fórmula de las competencias exclusivas de las CC.AA. sobre los llamados recursos intracomunitarios. La conjunción de estos dos criterios conducirá a importantes consecuencias. Muy consciente de ellas, y tratando de paliarlas, acudirá entonces a la fórmula del artículo 149.1.13 de la Constitución con el fin de garantizar, al menos, una cierta participación del Estado, no obstante el reconocimiento de aquellas competencias de las CC.AA. La línea argumental, por apriorística y artificiosa, resulta realmente de muy difícil comprensión. Por una parte, y por la *generalidad* misma con que hay que asumir la planificación que se enuncia en el artículo 131 CE, rechaza la aplicación a la planificación hidráulica del sistema allí previsto. Por otra parte, hace entrar en juego el artículo 149.1.13 CE, no obstante sancionar este texto idéntica idea de generalidad. Todo ello, en definitiva, para salvar las competencias exclusivas de las CC.AA. en las aguas intracomunitarias y que, junto a ello, el Estado pueda ejercer algún tipo de intervención en esas cuencas. Más razonable —y también más ajustado jurídicamente— hubiera sido no reconocer este último concepto que, como se ha dicho, carece de apoyatura jurídica, que no acudir al alambicado procedimiento que recoge para habilitar entonces un *cierto* título de intervención al Estado (47).

VII. EL REPARTO DE COMPETENCIAS ESTABLECIDO EN LA LEY DE AGUAS DE 1985

La LA de 1985, como es lógico, considerará el tema que nos ocupa. Y ya, con carácter general, esboza los primeros pasos de un planteamiento que, en mi opinión, comienza a diferir de las previsiones constitucionales y estatutarias. No obstante, antes de formu-

(47) La aplicación del artículo 149.1.13 CE la defiende expresamente R. GÓMEZ-FERRER, cit., 43 y s. Sobre la argumentación que refiero en el texto, se expresa el TC en el FJ 20 en los términos siguientes: «Los recurrentes no consideran inconstitucional la facultad que se atribuye al Estado para elaborar y aprobar la planificación hidrológica en relación con las aguas que discurran por más de una Comunidad autónoma, pero niegan que aquél pueda ejercer competencias de planificación sobre los recursos hidráulicos que denominan intracomunitarios, ora regulando esa planificación, ora atribuyendo al Gobierno la potestad de aprobar los planes que elaboren las Comunidades autónomas [...] por esta razón la ordenación de los recursos hidráulicos, donde quiera que se hallen, no puede sustraerse a las competencias que el Estado ha de ejercer para establecer las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica, en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.13 de la Constitución. Esta competencia no atraca hacia el Estado toda la actividad planificadora, sino sólo la de fijación de las bases y la de coordinación de la planificación que recaiga sobre objetos o ámbitos ajenos a la competencia estatal, en cuanto que afecte de manera directa a la ordenación de la actividad económica.»

lar valoración alguna sobre ello, debemos mantenernos en un plano estrictamente expositivo de las soluciones recogidas en la ley. Soluciones, es obligado recalcar ya desde el comienzo, que establecidas por el legislador pueden ser modificadas por el propio legislador cuando así lo estime conveniente.

La ley, como es sabido, constituye una regulación sectorial de carácter general. Lógicamente, y como no podía ser menos, está muy presente en ella el tema de las funciones que, en el ámbito concreto que regula, pueden corresponder a las CC.AA. La preocupación se enuncia ya en su Preámbulo. Se habla en él de la exigencia de «una previa planificación hidrológica y de la existencia de unas instituciones adecuadas para la eficaz administración del recurso en el nuevo Estado de las autonomías». Más adelante, se advierte también que «la vigente Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, modelo en su género y en su tiempo, no puede dar respuesta a los requerimientos que suscitan la nueva organización territorial del Estado nacida de la Constitución de 1978...». Declaraciones, desde luego, de una obviedad manifiesta y que denotan una expresa y justificada intencionalidad de abordar el tema de las posibles competencias de las Comunidades autónomas en la materia. ¿En qué términos? ¿Con qué alcance? Es lo que seguidamente habremos de ver.

1. Referencia a los enunciados positivos

La LA señala con reiteración los cometidos de las CC.AA.: establecimiento de normas complementarias en las limitaciones de uso de las zonas inundables (art. 11.2); participación de aquéllas en el Consejo del Agua (art. 17); requerimientos que pueden formularle (art. 18); incorporación en los Organismos de Cuenca, Confederaciones Hidrográficas, cuando su ámbito territorial exceda del de una Comunidad (art. 25); también, participación en los Consejos de Aguas de estas últimas (art. 34.d). Son asimismo reiteradas las referencias a sus posibles funciones en materia de Hacienda y Patrimonio (arts. 35 y ss.) y de planificación hidráulica (arts. 39 y ss.), etcétera. Ahora bien, junto a estas referencias concretas, dos son los principios que con carácter general sanciona la ley (48).

En primer lugar, el artículo 16 establece que:

«La Comunidad autónoma que, en virtud de su Estatuto de Autonomía, ejerza competencia *sobre el dominio*

(48) Cfr. sobre los artículos 15 y 16 LA, principalmente, las obras de carácter general: J. GONZÁLEZ PÉREZ, 177 y ss.; J. M. QUINTANA, cit., 113 y ss.

público hidráulico en cuencas hidrográficas comprendidas *íntegramente* dentro de su territorio, ajustará el régimen jurídico de su Administración hidráulica a las siguientes bases:

- a) Aplicación de los principios establecidos en el artículo 13 de esta ley.
- b) La representación de los usuarios en los organismos colegiados de la Administración hidráulica no será inferior al tercio de los miembros que los integran.
- c) Un Delegado del Gobierno en dicha Administración asegurará la comunicación con los organismos de la Administración del Estado, a efectos de la elaboración del plan hidrológico de la cuenca, del cumplimiento de la legislación hidráulica estatal y de las previsiones de la planificación hidrológica.»

El último apartado transcrito sería declarado inconstitucional por la STC 227/1988 (FJ 21). Volveremos más adelante sobre ello (49). En cualquier caso, interesa notar ya que el alcance exacto de las funciones que se señalan a las CC.AA. parte del apriorismo de que los Estatutos de Autonomía les atribuyen competencias sobre el *dominio público* hidráulico, cuando lo cierto es que, menos en el supuesto de Andalucía, tal atribución lo es tan sólo sobre los *aprovechamientos*.

Unas funciones, las señaladas, que, en concreto, hay que precisar teniendo a la vista las que el artículo precedente de la ley, el 15, señala como de la competencia del Estado:

«... c) El otorgamiento de concesiones referentes al dominio público, así como la tutela de éste, en las cuencas hidrográficas que excedan del ámbito territorial de una sola Comunidad Autónoma. La tramitación de las mismas podrá, no obstante, ser encomendada a las Comunidades Autónomas.»

Estos textos, a su vez, hay que completarlos con la Disposición adicional cuarta de la Ley, que establece que

«las funciones que, de acuerdo con esta ley, ejercen los Organismos de cuenca en aquellas que excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, corresponderán a las Administraciones hidráulicas de

(49) Vid. lo que más adelante recojo *infra* nota 72.

aquellas comunidades que en su propio territorio y en virtud de sus Estatutos de autonomía, ejerzan competencias sobre el dominio público hidráulico y se trate de cuencas hidrográficas comprendidas íntegramente dentro de su ámbito territorial».

Esta es, en principio, la base positiva del sistema competencial de la LA. Como puede verse, a las CC.AA. se les atribuye prácticamente la totalidad de las competencias en las cuencas hidrográficas intracomunitarias (art. 16.1). Una vez más, adviértase que al formalizar tal atribución, la LA se refiere a aquellas CC.AA. que, en virtud de su Estatuto de Autonomía, ejerzan competencias sobre el *dominio público hidráulico*. Las diferencias entre este último concepto y el de *aprovechamientos*, que es el que refieren los Estatutos de Autonomía, no son una simple disquisición jurídica —como se dice para defender las soluciones que alcanza el TC—, sino algo, de tal elementalidad, que no parece requiera mayor atención.

Tres cuestiones de carácter general deben referirse antes de entrar en el análisis de las soluciones recogidas en la LA. Pueden ayudar muy mucho para su comprensión.

En *primer* lugar, notar que la LA es, y sólo puede ser, una ley del Estado; una ley ordinaria. Una ley, repitámoslo una vez más, modificable en cualquier momento por otra ley posterior. Nadie lo discute. No obstante, y también para paliar un tanto alguna de las consecuencias a las que conduce, aquélla queda formulada como auténtica legislación *básica*. Se trata de ahormar así la ulterior actuación de las CC.AA. en la materia (art. 16); diríase, que sin habilitación constitucional para ello. Es éste un extremo fundamental que, desde luego, avala el planteamiento que se sostiene. La ley se excede en el reconocimiento del ámbito competencial que según la Constitución y los Estatutos corresponde a las CC.AA.; y, a su vez, en parte se considera al mismo tiempo de carácter básico. Una caracterización que refrenda el TC (50). En *segundo* lugar, advertir igualmente que

(50) El TC, en mi opinión, sin fundamento bastante para justificar las soluciones que recoge, pero muy consciente de sus consecuencias, para paliarlas, convierte la Ley de Aguas en ley básica. En el bien entendido que no se trata sólo de reconducir la actuación de las CC.AA. a las bases que cabe derivar del artículo 149.1.1 y 18 —vid. sobre ello *supra* nota 47—, sino de referir a aquélla tal condición. Así lo reconocen expresamente R. GÓMEZ-FERRER, cit., 45; E. ARGULLOL, cit., 259; A. EMBID IRUJO, cit., 120. El carácter básico de la Ley de Aguas lo enuncia de modo expreso la STC 227/1982 en distintas ocasiones. Así, en el FJ 20 dice: «En relación con las cuencas intracomunitarias y en aquellas Comunidades autónomas que han asumido competencias sobre los aprovechamientos hidráulicos —lo que incluye su regulación y ordenación, como el Letrado del Estado admite—, es claro que la determinación del ámbito para su elaboración y revisión corresponde fijarlos a la Comunidad autónoma, pues no cabe calificar como *aspectos básicos* de la planificación económica la delimitación del ámbito especial de

con mayor o menor fortuna, la ley va a incorporar a nuestro ordenamiento positivo una serie de principios que, aunque hubieran sido postulados por la doctrina (51), carecían hasta entonces del correspondiente refrendo positivo. Circunstancia muy a tener en cuenta, a la vista de las consecuencias prácticas que de ella se derivan. Entre esos principios, quizá el más destacado, el del reconocimiento legislativo del principio de la unidad del ciclo hidrológico. Ello supone que se va a homogeneizar el tratamiento jurídico de las aguas superficiales y subterráneas. Una situación que, con anterioridad a la ley, no estaba vigente. De ahí que no pudiera ser considerada ni en la elaboración de la Constitución (52), ni en la de los Estatutos; tampoco, a lo largo del proceso de transferencias. Una *tercera* y última observación: es desde luego ajena al campo del derecho; no obstante, puede ayudar un poco a la adecuada comprensión de la LA y al conocimiento del entorno político en el que se elaboró. Algo se dijo ya al respecto: puede ser de interés reiterarlo. La LA, como es sabido, se presenta, elabora y aprueba en un momento en el que el Gobierno dispone de una muy amplia mayoría parlamentaria. Se trata, sin embargo —según se dice—, de no *imponer* soluciones unilaterales. Aquél, aun no necesitándolo, busca el apoyo de otros grupos parlamentarios. Es planteamiento generalizado en el momento: Ley de Medidas de Reforma para la función pública, Ley de Autonomía universitaria, etc. La LA se integra en este proceso, en el que participan significativa y decisivamente grupos políticos nacionalistas interesados directamente en la solución que precisamente recoge la ley. El tema competencial será así fruto directo de un acuerdo político. Es obvio, naturalmente, que no vamos a cuestionar que no lo sean también las distintas soluciones

cada plan hidrológico y la regulación en detalle de su procedimiento de elaboración una vez que la propia ley reconoce la competencia autonómica sobre la materia. Por el contrario, puede considerarse *básico* y acorde que la necesidad de coordinación del mandato del artículo 39.2 de que se establezca en todo caso, por el titular de la potestad reglamentaria, la participación de los Departamentos ministeriales interesados, así como los plazos de elaboración del Plan. Pero la ordenación concreta de tales aspectos corresponde a las Comunidades autónomas que no se hayan limitado a asumir las competencias enunciadas en el artículo 148.1.10 de la Constitución, en lo que se refiere a las cuencas hidrográficas comprendidas íntegramente en su territorio. Así interpretados los artículos 38.2, inciso final, y 39.2 son constitucionales.»

(51) La necesidad de asumir el principio de unidad del ciclo hidrológico en nuestro sistema positivo, la había expresado con reiteración en S. MARTÍN-RETORTILLO, *Aguas públicas*, cit., 155 y ss.; y en *Problemas actuales de la ordenación de los recursos hidráulicos*, Caracas, 1976, en toda su primera parte.

(52) Entendiendo que el principio de unidad del ciclo hidráulico está ya presente en la elaboración de la Constitución, L. MARTÍN-RETORTILLO, «*Aguas subterráneas*», cit., 421. La razón que señala en el texto puede explicar la extrañeza que sobre el tratamiento de las aguas subterráneas en los Estatutos de Autonomía muestran A. SÁNCHEZ BLANCO, *Distribución*, cit., 3616; A. MENÉNDEZ REXACH y J. M. DÍAZ LEMA, 562 y *passim*.

que ofrecen las leyes. Un acuerdo, sin embargo, que en este caso puede resultar todo lo pragmático que se quiera, pero que desde el punto de vista jurídico no resulta convincente, habida cuenta el marco normativo superior en el que necesariamente debió desenvolverse (53).

2. *La valoración de la ley llevada a cabo por el Tribunal Constitucional*

Ha quedado enunciado el sistema normativo que sobre el sistema competencial sanciona la LA. En relación con él, y reargumentando sobre el punto al que acabo de referirme, A. MENÉNDEZ REXACH y J. M. DÍAZ LEMA (54) observan, con razón, que el enjuiciamiento a realizar debe consistir en una tarea estrictamente jurídica: «*es irrelevante —dicen— que el esquema de la ley haya sido o no resultado de un pacto político en el que las partes hayan cedido en mayor o menor medida a sus pretensiones iniciales. Lo que se ha de enjuiciar es la constitucionalidad de un conjunto de normas de rango legal con independencia del trasfondo o de la intencionalidad política de sus redactores*».

Es éste, pues, el cometido a realizar. Su conclusión, como es obvio, será naturalmente el resultado de la confrontación de las normas legales expuestas con las contenidas en los Estatutos de Autonomía y, naturalmente, en la CE. Es la línea argumental que, como no podía ser menos, enuncia el TC (55), resaltando con reite-

(53) En relación con ello resulta realmente aleccionador el debate parlamentario de la LA; vid. en *Ley de Aguas. Trabajos parlamentarios*, ed. Cortes Generales, Madrid, 1991, donde se recogen las enmiendas presentadas al Proyecto de Ley, así como la discusión de las mismas: la postura crítica que refiero en el texto en relación con el criterio asumido para llevar a cabo el reparto competencial, fue la sustentada por el señor Ortiz González frente a las soluciones presentadas por el Gobierno. En cualquier caso conviene recordar las circunstancias que refiero *supra* en nota 34.

(54) Cfr. *op. cit.*, 578.

(55) La STC 227/1988 en su FJ 13 razona en tal sentido en los términos siguientes: «Esta operación previa como vienen a reconocer todas las partes, se revela especialmente ardua. Para llevarla íntegramente a cabo, es necesario partir, ante todo, de las específicas referencias constitucionales a la materia "aguas que se contiene en los artículos 148.1.10 y 149.1.22" de la Constitución. Según el primero de estos preceptos, las Comunidades autónomas pueden asumir competencias sobre "los aprovechamientos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad autónoma" respectiva; de conformidad con el segundo, el Estado tiene competencia exclusiva sobre "la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad autónoma". Ambos preceptos no son coincidentes, ni desde el punto de vista de la materia que definen, ni en atención al criterio que utilizan para deslindar las competencias estatales y autonómicas sobre la misma que, en el primer caso, es el interés de la Comunidad autónoma, y en el segundo, el territorio por el que las aguas discurren. A esta inicial dificultad viene a sumarse la que comporta desentrañar el significado preciso de la expresión "legislación, ordenación y concesión de recursos y

ración (56) los dos criterios que determinan los ámbitos competenciales del Estado y de las CC.AA. en esta materia: el ámbito geográfico (art. 149) y el de interés (art. 148).

Una idea muy clara conviene tener al respecto; de modo principal, por lo que en ocasiones se argumenta. Entiendo que no cabe pretender que esos dos criterios sean *coincidentes* desde el punto de vista material, ni *que agoten los preceptos* del «bloque constitucional» sobre la materia. Tales criterios no son piezas separadas de un puzzle que, al juntarlas, vinieran a ofrecer *toda* la ordenación constitucional del tema. No; en medio está, nada menos, que el artículo 149.3 CE. Sólo contando con lo que al amparo del mismo haya podido establecerse, se tendrá el cuadro completo del reparto competencial que directamente debe derivarse de la Constitución. Un planteamiento que, como es lógico, remite la cuestión a lo dispuesto en los distintos Estatutos de Autonomía. Es la fórmula que de modo expreso asume también el TC (57).

Planteadas así la cuestión, es preciso, naturalmente, llevarla a sus últimas consecuencias. Y esto es algo que, en mi opinión, no hace el TC. En primer lugar, su línea argumental parte de un auténtico apriorismo cuando señala:

«Aún más, la *virtual totalidad* de los Estatutos de Autonomía, y entre ellos el del País Vasco (art. 10.11), atribuye a las Comunidades autónomas competencias sobre las *aguas* que discurran “íntegramente” por su territorio.»

Una afirmación que, como sabemos, no es exacta. Las normas estatutarias, según se ha visto, no otorgan a las CC.AA. competencia alguna sobre las *aguas* que discurran íntegramente por su territorio; es algo que, salvo el de Andalucía, no dicen los Estatutos. Apriorismo, desde el que el TC trata de abordar la *obligada* cuestión de diferenciar los términos, recursos y aprovechamientos. Dice así (FJ 18):

«Tanto las partes recurrentes como el Letrado del Estado hacen notar que el artículo 149.1.22 de la Constitu-

aprovechamientos hidráulicos”, que se contiene en el citado artículo 149.1.22 de la Constitución.»

(56) Sobre este mismo particular insiste también la STC 227/1988 en su FJ 15.

(57) El FJ 13 se expresa tajantemente en los siguientes términos: «En cualquier caso, son los Estatutos de Autonomía los que, de acuerdo con aquellas previsiones constitucionales, determinan las competencias asumidas por normas estatutarias para conocer el correcto sistema de delimitación competencial que se ha producido en cada caso, pues no todos los Estatutos utilizan las mismas fórmulas conceptuales para definir las competencias de la Comunidad autónoma respectiva en materia de aguas.»

ción utiliza los conceptos de “recursos” y de “aprovechamientos” hidráulicos, en tanto que los Estatutos de autonomía de Galicia y el País Vasco aluden sólo a este último. La coincidencia termina aquí, puesto *que aquélla priva de todo significado a esta diferencia terminológica* y, en concreto, al concepto de “recursos hidráulicos”, al paso que el Letrado del Estado *insiste en que las Comunidades autónomas de primer grado, o techo competencial más elevado, como es el caso de Galicia y el País Vasco, no han asumido más competencias que las relativas a los aprovechamientos.*»

Es así como se formula el tema. Incluso, el propio Tribunal precisa expresamente a continuación los dos conceptos que trata de diferenciar en los términos siguientes:

«El concepto de “aprovechamientos hidráulicos” admite una definición suficientemente precisa, a la luz de la concepción del dominio público que está latente en las nociones que la Constitución, los Estatutos y la Ley de Aguas utilizan en esta materia. El régimen demanial comporta la titularidad pública de los bienes sobre los que recae, pero sobre todo supone que tales bienes quedan sujetos a reglas exorbitantes de Derecho privado.»

Ahora bien, es a la vista de los textos que acaban de transcribirse que, realmente, no se comprende cómo *puede convenirse* en asumir, sin más, las tesis de las CC.AA. y rechazar la postulada por el Letrado del Estado, en los términos que a continuación (FJ 18) recoge el propio TC:

«Así planteada la controversia, *puede convenirse* en que, aun aceptando que la competencia de las Comunidades Autónomas ex artículo 149.1.22 *puede alcanzar también los recursos hidráulicos*, y no sólo a los aprovechamientos [...] lo que importa en este proceso es determinar, como se acaba de indicar, la extensión que haya de darse a la materia de *aprovechamientos* hidráulicos, en relación con la cual han asumido competencias estatutarias las Comunidades antes citadas en Galicia y el País Vasco, según lo permitido por el citado artículo 149.1.22 de la Constitución.»

Evidentemente, *puede* convenirse la *hipótesis* que se enuncia. Pero sólo puede ser considerada como correcta, cuando así la sancionen los Estatutos de Autonomía. Y no lo hacen. Extraña además que, como corolario del razonamiento expuesto, obviando la distinción entre los conceptos de recursos y aprovechamientos, aun siendo muy consciente el Tribunal de la necesidad de establecer tal diferenciación, se concluya en la *similitud práctica de ambos términos* y, consecuentemente, en el reconocimiento mismo de la competencia exclusiva de las CC.AA. sobre las llamadas aguas intracomunitarias (58).

Las discutibles consideraciones que sobre estos extremos recoge el TC, en ocasiones, traen causa directa naturalmente de la propia LA. En otras, refuerzan todavía más las posibilidades que ésta permite a las CC.AA. No sólo no rectifica aquéllas, sino que las confirma y desarrolla. En cualquier caso, en la solución que ofrece la LA y refrenda la STC 227/1988 un extremo muy concreto produce una cierta extrañeza. No deja de ser un tanto paradójico el notable énfasis que se pone en la calificación de todas las aguas como del dominio público hidráulico *estatal* (art. 1) —principio que es uno de los rectores de la ordenación que se establece— y que, luego, parte de esos recursos estatales sean ordenados, incluso por ley, dirigidos y gestionados por las CC.AA., fijándose así un ámbito material que queda totalmente exento a la posible actuación de su titular. Ya sé que el TC reargumenta sobre este particular que el título del dominio no conlleva necesariamente el de ordenación de los bienes que lo integran. Es cierto; no obstante, no deja de extrañar tan notable sutileza que sanciona el desapoderamiento del Estado en la ordenación y administración de bienes de su titularidad. Y en la misma línea argumental, cabe señalar también que siendo el principio de unidad de regulación y de gestión del recurso otro de los determinantes de la ordenación que sanciona la ley, se abandone de forma tan manifiesta, siendo así que nada obligaba a ello.

Es cierto que en el debate parlamentario de la LA (59) —y a este extremo, en concreto, da muy razonada respuesta el TC— pudo llegar a postularse la competencia de las CC.AA. para pronunciarse sobre la demanialidad o no de las aguas intracomunitarias. El intento tenía una notoria falta de fundamentación al amparo del artículo

(58) Vid. recogida esta línea argumental en R. GÓMEZ-FERRER, cit., 42; E. ARGULLOL, cit., 255. Sobre la Administración hidráulica de estas aguas intracomunitarias, que ni siquiera deben adoptar la denominación generalizada de Confederaciones hidrográficas, vid. F. LÓPEZ MENDUO, *Los organismos de cuenca en la nueva Ley de Aguas*, «REDA» (1986), 49, 5.

(59) Cfr. sobre las posiciones de los grupos nacionalistas en este punto, A. MENÉNDEZ REXACH y J. M. DÍAZ LEMA, 576 y ss.

132 CE e, igualmente, a la vista de los textos estatutarios. Y creo que fue la respuesta a esas pretensiones, insisto, carentes de la más mínima fundamentación, y que hay que situar en el marco de las siempre permanentes reivindicaciones de algunos grupos nacionalistas, lo que de modo principal preocupará en todo el razonamiento del TC. Afirmación de las competencias del Estado *que prevé la LA*, principalmente, al amparo del artículo 132 CE, y punto a ello, el reconocimiento y desarrollo compensatorio de las que también la ley atribuye a las CC.AA. El TC, en definitiva, ha podido pretender, incluso, desempeñar una tarea constructiva, reordenando un sistema normativo confuso y contradictorio, olvidando, sin embargo, que le corresponde garantizar el bloque de la constitucionalidad y no ser instrumento de los recurrentes para rehacer el sistema normativo. Más todavía: no es de recibo admitir que procede huir de la norma «para construir el sistema», y que «puede convertirse» una determinada interpretación cuando no se fundamenta, ni mínimamente siquiera, la apoyatura de tal «convención».

Es en la línea argumental señalada en la que básicamente se mueve el razonamiento del TC frente a las pretensiones sostenidas por las CC.AA. recurrentes. El razonamiento que recoge se expresa además en términos de inequívoca generalidad. Así, y desde esta perspectiva, nada se cuestiona sobre el contenido de los artículos 15 y 16 LA, a pesar de haber sido también expresamente impugnados. Afirmación y reconocimiento de unas competencias que, en definitiva, será base para una auténtica dispersión funcional, como lo evidencian las experiencias habidas desde entonces, apoyadas precisamente en la doctrina del TC.

Diríase que el TC era plenamente consciente de las consecuencias que se derivan de las soluciones que adopta. En cierto modo, tratará de paliarlas. No obstante, y aparte de que algunas de las rectificaciones que establece resultan prácticamente inoperantes, no puede entenderse tengan efectos correctores bastantes. Así, las referencias que recoge (FJ 18) del artículo 132 CE; las que hace a la legislación básica del Estado —nótese, a la prevista en el artículo 149.1.18 en materia de contratos y de concesiones—; tampoco, la consideración misma de la LA como ley básica; o la referencia a la circunstancia cierta de que en relación con los recursos hidráulicos confluyen una pluralidad de actividades (medio ambiente, ordenación del territorio, sanidad, régimen energético, pesca, etc.) sobre las que operan títulos competenciales distintos (FJ 13). Realidad cierta, desde luego, pero que en todo caso hay que ponderar a la vista del concreto y específico título competencial que sobre esta materia establecen *directamente* la Constitución y los Estatutos de Autonomía.

VIII. LA STC 227/1988: SU ALCANCE

1. *La omisión de la obligada diferenciación entre recursos y aprovechamientos hidráulicos: consecuencias*

Es en la distinción que recoge este epígrafe en la que radica el fundamento mismo del sistema competencial que en materia de aguas cabe derivar de la CE y de los Estatutos. De ello, es muy sabedor el propio TC. Lo hemos visto recogido en su propio razonamiento. Ocurre, sin embargo, que en ningún momento justifica por qué «puede convenirse» en la similitud práctica de ambos conceptos para poder apoyar así el reconocimiento que lleva a cabo de las competencias exclusivas de las CC.AA.

Mi opinión difiere sustantivamente de tal planteamiento. *Nada hay en la CE ni en los Estatutos de Autonomía que permita alcanzar tal conclusión.* Frente a la que sanciona la LA, y avala el TC, la tesis que sostengo es clara: las CC.AA. peninsulares, con excepción de la de Andalucía, en materia de aguas, no pueden asumir más competencias que las referidas a los *aprovechamientos* y las que en aquéllos se recogen, como por ejemplo, en materias de aguas subterráneas. No la tienen sobre los recursos no subterráneos, sobre las aguas, sean intra o intercomunitarias, sobre su distribución y protección; ni para administrarlas, ni para legislar sobre ellas.

Acaso pueda parecer anacrónico argumentar en estos momentos a favor de las competencias del Estado. No es desde luego un planteamiento de moda. En cualquier caso, parece obligado y exigible un mínimo rigor en la interpretación de los textos positivos. Y ello, sin necesidad de ponderar, además, las consecuencias previsibles de las soluciones que se enjuician a las que también me referiré.

Hay, en primer lugar, una serie de datos *objetivos* que parece hay que tener en cuenta. Recuérdese que la CE sanciona expresamente el concepto de *recursos* hidráulicos. Este concepto, y el de *aprovechamientos*, lo hemos señalado con reiteración, se pretende en su momento que determinen las competencias materiales de algunas CC.AA. Y, respecto al primero, tales competencias son expresamente rechazadas. Algo habrá que derivar de tal circunstancia. Son términos distintos que es necesario diferenciar, por otra parte, en los términos en que *viene haciéndolo de modo habitual la doctrina* (60) y

(60) Cfr. J. ORTIZ DÍAZ, 41; A. SÁNCHEZ BLANCO, *Recursos*, cit., 429; del mismo autor, *Distribución*, cit., 3577 y ss.; J. M. QUINTANA, cit., 42. Un amplio desarrollo sobre la diferencia de estos dos conceptos, aunque es lástima que, como se dijo, no se saque de

la propia legislación positiva. Una diferenciación de la que el TC prescinde sin más, para así poder establecer determinadas competencias de las CC.AA. Nótese que la doctrina ha advertido ya que las conclusiones alcanzadas por la STC 227/1988 lo habían sido, precisamente, en cuanto el TC había eludido entrar en considerar las diferencias de los conceptos citados (61).

En relación con el planteamiento que objetamos, es también habitual comenzar por señalar que el término *recursos* hidráulicos es prácticamente ajeno a nuestro derecho de aguas. No cabe desde luego negarlo, por lo que se refiere al derecho histórico. Se trata, evidentemente, de un término acuñado en el mundo anglosajón, en el que tiene también un valor estrictamente jurídico. Baste recordar las numerosas *Water Resources Act*. Hasta nosotros, llegaría principalmente de mano de los estudios económicos y técnicos. Hay así un concepto genérico de *recursos*, referible a un conjunto de bienes y de cosas que, a su vez, se diferencian en *recursos renovables* y *recursos no renovables*, entre los que se incluyen las aguas, las minas, los montes, etc. El término, como digo, no aparece desde luego en nuestro derecho histórico. No obstante, muchísimos años antes de que nuestra Constitución lo recogiera aparecía ya asumido plenamente por la doctrina, reiteradamente reflejado en la Jurisprudencia y en el propio sistema normativo (62). No puede decirse, pues, que sea un concepto extraño a nuestro sistema jurídico. Aparte de que, en el sentido expuesto, aparece inequívocamente sancionado con reiteración en el texto constitucional: artículos 45.2, 128, 132, 149.1.22, etc. (63). No cabe prescindir de estos datos. El término, además, lo refiere hasta la saciedad la LA y la propia STC 227/1988 lo expresa con la habitualidad que hoy es común. ¿Qué sentido tiene, pues, el término que consideramos?

El interrogante anterior tiene una respuesta simple por demás. De ahí que carezca totalmente de fundamento y no sea exacto

ella las consecuencias que eran lógicas, en A. MENÉNDEZ REXACH y J. M. DÍAZ LEMA, 563 y ss. y *passim*. Una exposición de los distintos planteamientos sobre las diferencias entre estos dos conceptos, también en J. EGEA I FERNÁNDEZ, 698, quien, en relación con el Estatuto de Cataluña que comenta, señala con fundamento que éste se limita a atribuir a la Comunidad competencias en materia de aprovechamientos, sin referencia alguna a los recursos. Es curioso notar que la diferencia tan fundamental se prescinde totalmente en los trabajos de E. GÓMEZ-FERRER, E. ARGULLOL y A. EMBID IRUJO, *cits*.

(61) Vid. expresamente E. ARGULLOL, *cit. supra* en nota 8.

(62) En términos siempre estrictamente jurídicos baste, entre otras, la referencia a la obra colectiva *El agua, recurso natural escaso*, Ed. Moneda y Crédito, Barcelona, 1969; S. MARTÍN-RETORTILLO, *Problemas actuales de la ordenación jurídica de los recursos hidráulicos*, *cit.*; A. BARBERIS, *Los recursos naturales compartidos entre Estado y el Derecho internacional*, Madrid, 1979; las citas sobre la acogida doctrinal del término, resultarían realmente interminables.

(63) Sobre el sentido de la introducción del concepto de recursos hidráulicos en la Constitución, vid. L. MARTÍN-RETORTILLO, *Materiales*, *cit.*, 318.

señalar, incluso que «el ordenamiento preconstitucional no establecía distinción alguna entre recursos y aprovechamientos» (*¡sic!*) (64). Respuesta elemental, que no cabe controvertir. Recursos hidráulicos es, sencillamente, el agua (65). «El agua es un recurso natural escaso», son las palabras con las que precisamente comienza el Preámbulo de la LA. «La denominación un tanto convencional de recursos hidráulicos, hace referencia con viso modernista al término llano y claro (nunca más claro) de aguas» (66). El constituyente español —han podido escribir también A. MENÉNDEZ REXACH y J. M. DÍAZ LEMA (67)— ha sido plenamente consciente de las limitadas existencias de agua cuando el artículo 149.1.22 emplea la palabra *recurso para referirse a las aguas*. Recursos —dicen— no define un objeto distinto de *aguas*; pone de manifiesto, siguiendo la terminología económica, la limitación del bien. Y lo curioso del caso es que, como se dijo, el TC (FJ 18) *enuncia* el tema. No obstante, y a pesar de su elementalidad, no parece que la obligada diferenciación entre recursos y aprovechamientos encuentre en el texto de la referida Sentencia la más mínima referencia.

Recursos hidráulicos es, pues, sinónimo de aguas. Por su parte, *aprovechamiento* de las aguas, nos dice con notoria precisión el Diccionario de la Real Academia, es derecho a *usos privativos* de aguas de dominio público. Y habrá que ver, naturalmente, el significado y alcance de este término en nuestro derecho positivo, para ver cuál es el que tiene en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía. En primer lugar, acudiendo a la vieja Ley de Aguas de 1879 que ofrece con precisión cuál sea el concepto de aprovechamiento hidráulico, de aprovechamiento de las aguas. Y nos dice (art. 126) que hay usos comunes —entre ellos, la pesca, la navegación, la flotación— y otros *aprovechamientos* especiales (arts. 147 y ss.), el abastecimiento de aguas a poblaciones, los riegos, los usos industriales, etc. Un esquema que, con mayor rigor y precisión técnica, al reconducir el término aprovechamiento sólo al supuesto de los usos privativos, mantiene también (art. 58) en su integridad la vigente Ley de Aguas: aprovechamientos son los abastecimientos a poblaciones, los regadíos y los usos agrarios, los usos industriales para la producción de energía eléctrica y para otros fines, la acuicultura, etc.

(64) Es lo que sostiene el *Dictamen del Consell Consultiu sobre l'adequació constitucional i estatutària de la Llei 29/1985, 2 agost, d'Aigües*, recogido por J. EGEA I FERNÁNDEZ, 697, en nota.

(65) Vid. sobre este punto *in extenso*, los cuatro artículos que bajo el título *La Ley de Aguas*, publiqué durante su elaboración en «ABC» los días 27 y 29 de enero y 1 y 5 de febrero de 1985.

(66) Cfr. J. ORTIZ DÍAZ, 41; también, A. SÁNCHEZ BLANCO, *Usuarios e intereses generales en la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985*, en «REDA» (1985), 45, 31.

(67) Vid. *op. cit.*, 591.

La CE y los Estatutos de Autonomía utilizan dos términos distintos —recursos y aprovechamientos—, que expresan dos conceptos también diferentes. Hay que entenderlos, pues, en el sentido que en efecto tienen. No en otro. El recurso es el agua, es el bien, es la cosa; es, también, el origen y la fuente. El aprovechamiento es el uso, todo lo calificado que se quiera; es la utilización que del bien se hace: el molino o la central hidroeléctrica, el regadío o el abastecimiento. El agua, el recurso, es el soporte físico de *una serie de actividades materiales, que son precisamente, los aprovechamientos*. Y hay recursos sin aprovechamientos y aprovechamientos que no tienen recursos necesarios. Y competencias sobre los recursos son competencias sobre las aguas, sobre su disponibilidad, sobre sus sistemas de protección, sobre su ordenación cuantitativa y cualitativa. Y competencias sobre los aprovechamientos lo son sobre *la actividad material* de utilización de esas aguas; sobre los riegos, los abastecimientos, las industrias; no sobre los recursos.

Las reflexiones expuestas pueden ayudar a interpretar los textos constitucionales y estatutarios; de modo principal, partiendo de las incidencias habidas en su elaboración, que tan extensamente quedaron referidas. Si en el texto de la Constitución se establece un término o si se cancela en los proyectos de Estatuto, algún significado habrá que deducir de ella. No cabe eludirlo. Menos todavía, señalar que se trata de simples sutilezas. No. Es principio hermenéutico fundamental atenerse al significado mismo de las palabras en los términos que explicita el artículo 3 CC. Algo tan simple como atenerse a lo que las palabras dicen. Una tarea que no cabe obviar y que, antes que nada, evidencia el equívoco de que parte la afirmación del TC que antes se recogiera acerca de que los Estatutos habían otorgado a las CC.AA. competencias en materia de aguas; lo fueron, únicamente, salvo en el supuesto de Andalucía, en materia de aprovechamientos. No es lo mismo. De ahí que caiga por su base la creación misma del concepto de cuenca intracomunitaria como fórmula que, básicamente, trata de excluir las competencias del Estado en todos aquellos supuestos en que los Estatutos no recojan expresamente competencias en materia de recursos.

2. *Planteamiento del tema competencial desde la llamada perspectiva geográfica. El concepto de cuenca: ni los afluentes ni el tramo final de un río pueden ser objeto de consideración separada*

El tema competencial hay que plantearlo también desde la que el TC califica como perspectiva geográfica. La imponen las expresiones que, mantenidas desde el Anteproyecto, recoge el texto de la Constitución. Planteamiento necesario y obligado: frente a las pretensiones de aquellas Comunidades que han tratado de asumir competencias sobre recursos de agua intercomunitarios, pero que ya no discurrían más que por su propio territorio; también, frente a las de aquellas otras que, aun expresando sus Estatutos que tenían competencias sobre los recursos que discurren íntegramente por el suyo, éstos desembocan en un río principal que discurre por varias Comunidades. Son dos supuestos a los que ya me referí. En el último, como se dijo, se trata de pronunciamientos estatutarios de cumplimiento imposible; así los contenidos en tal sentido en los Estatutos de Aragón, Extremadura y Castilla y León —Comunidades no marítimas—. El otro es referible, precisamente, a las Comunidades costeras en relación con los ríos que proceden de otras. El TC argumenta con fundamento en uno y otro caso asumiendo el concepto de cuenca hidrográfica que establece el artículo 14 LA: un concepto que se formula, con carácter indivisible, como unidad de gestión del recurso y por el que debe entenderse «el territorio en el que las aguas fluyen al mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único».

El TC considera la cuenca, en los términos expuestos, como criterio territorial determinante de la distribución competencial entre el Estado y las CC.AA. en materia de aguas (68). Rechaza la

(68) La STC 227/1988 se expresa en su FJ 15 en los términos siguientes: «Desarrollado el criterio territorial de la delimitación de las competencias del Estado enunciado en la norma constitucional antes citada [art. 149.1.22] la ley impugnada utiliza el de cuenca hidrográfica, distinguiendo así entre funciones que corresponden al Estado en las cuencas “que excedan del ámbito territorial de una sola Comunidad Autónoma” (art. 15) y las que pueden ejercer las Comunidades Autónomas, en virtud de los Estatutos de Autonomía, sobre el dominio público hidráulico, “en cuencas hidrográficas comprendidas íntegramente dentro de un territorio”». Y aunque ya sabemos que esta última conclusión no aparece jurídicamente fundada, el TC razona la solución que la ley contiene en los términos siguientes: «El Gobierno vasco considera que, con arreglo a la Constitución y a los Estatutos de autonomía, el criterio de la *cuenca* hidrográfica no es válido para deslindar el ámbito territorial de competencias del Estado y de las Comunidades autónomas sobre las aguas continentales, ya que tal criterio territorial, así entendido implica en la práctica un desapoderamiento de las competencias autonómicas... Sin embargo, no puede entenderse que el criterio de delimitación territorial utilizado por el Legislador sea contrario a lo dispuesto en el artículo 149.1.22 de la Constitución y preceptos

insólita alegación de que tal concepto no pueda asumirse porque según pretenden algunas de las Comunidades recurrentes, no está previsto en la CE, ni en los Estatutos. Se asume así, pues, una valoración de los recursos en cuanto integrados en sistema; no aisladamente considerados. De todo ello, según advierte el TC,

«... cabe deducir que, cuando la Constitución utiliza la expresión “aguas que discurren”, no toma en consideración necesariamente las corrientes o cursos aislados, ni menos aún obliga a compartimentar las competencias sobre los diferentes tramos de un mismo curso fluvial. Antes bien, es lícito y razonable entender, como así lo hace la ley impugnada, que para delimitar las competencias exclusivas del Estado, la norma constitucional *permite referirse al conjunto integrado de las aguas de cada cuenca* que, a través de corrientes principales y secundarias, atraviesan los confines del territorio de una Comunidad Autónoma. A ello no se opone el hecho de que la Constitución y los Estatutos de Autonomía no hayan sancionado explícitamente el concepto estructural de la cuenca *hidrográfica*, pues en ningún caso podría atribuirse a esta omisión el sentido de que sus redactores lo han querido excluir implícitamente, lo que no se desprende, antes al contrario, de los antecedentes parlamentarios».

concordantes de los Estatutos de Autonomía. La expresión “aguas que discurren por más de una Comunidad Autónoma” es un concepto constitucional cuyo significado debe desentrañarse atendiendo a criterios lógicos, técnicos y de experiencia. Desde el punto de vista de la lógica de la gestión administrativa, no parece lo más razonable compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad autónoma, pues es evidente que los usos y aprovechamientos que se les realicen en el territorio de una de ellas condicionan las posibilidades de utilización de los caudales de los mismos cauces, principales y accesorios, cuando atraviesan el centro de otras Comunidades o surten a los cursos fluviales intercomunitarios. Este condicionamiento, por lo demás, no sólo se produce aguas arriba en perjuicio de los territorios por los que una corriente desemboca en el mar, sino también aguas abajo, en posible perjuicio de los territorios donde nace o por donde transcurre, ya que la concesión de caudales implica en todo caso el respeto a los derechos preexistentes, de manera que los aprovechamientos concedidos en el tramo inferior o final de un curso pueden impedir o menoscabar las facultades de utilización de las aguas en tramos superiores. Por el contrario, el criterio de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión permite una administración equilibrada de los recursos hidráulicos que la integran, en atención al conjunto de intereses efectuados que, cuando la cuenca se extiende al territorio de más de una Comunidad Autónoma, son manifiestamente supracomunitarios, desde el punto de vista técnico, es claro también que las aguas de una misma cuenca forman un conjunto integrado que debe ser gestionado de forma homogénea, como pone de relieve el Letrado del Estado.» Vid. como esta argumentación, recoge literalmente lo recogido en los textos que refiero *supra* notas 15 y 43.

Se trata de una solución lógica que tiene, naturalmente, un soporte técnico habida cuenta la interrelación que existe entre los distintos cursos de agua. Además, es de sentido común. En definitiva, la fórmula de la LA que sanciona el TC es la que cabe derivar del concepto mismo de *río principal* establecido ya en el artículo 4 del Real Decreto-ley de 5 de marzo de 1926 y que, como es sabido, ha venido constituyendo la base de toda nuestra Administración hidráulica, en términos análogos a como ocurre en la generalidad de los sistemas del derecho comparado (69). Es así, pues, que ni en uno ni en otro caso —ríos que discurren íntegramente por el territorio de una Comunidad, pero que van a desembocar en otro que lo hace por varias Comunidades; ríos que, procediendo de otra Comunidad, discurren ya sólo por el territorio de una de ellas— cabe reconocer competencia alguna de las CC.AA. En este punto, el TC refrenda el principio consagrado en nuestro ordenamiento jurídico de que «ni los afluentes ni el tramo final de un río, pueden ser objeto de consideración separada» (70) y que, como ya se dijo, ha recogido también la STS de 17 de julio de 1990.

IX. REFLEXIONES FINALES

La regulación que la LA establece de las competencias del Estado no invade las de las CC.AA. Es, diríase, la preocupación básica que han tratado de salvar siempre quienes han defendido las soluciones competenciales establecidas en aquélla (71). También, como se dijo, la que de modo muy singular condiciona toda la STC 227/1988. Es, si se quiere, la respuesta a las impugnaciones formuladas por varias CC.AA. ante el TC. El que no ha habido tal invasión de competencias, me parece de una obviedad incuestionable. No lo es menos, sin embargo, que para salvaguardar tal planteamiento, a modo de trueque, se reconocen a las CC.AA. funciones y competencias que en modo alguno cabe derivar de las previsiones constitucionales y estatutarias. El planteamiento se arrastra en parte del texto de la

(69) Cfr. S. MARTÍN RETORTILLO, *Problemas actuales*, cit. en relación con los distintos sistemas del derecho comparado que allí estudio.

(70) Vid. L. MARTÍN-RETORTILLO, «*Aguas subterráneas*», cit., 415; J. L. MOREU, 190 ss. En contra, A. MENÉNDEZ REXACH y J. M. DÍAZ LEMA, cit., 562, cuando, en mi opinión, sin fundamento alguno, afirman: «De este modo las Comunidades autónomas que tienen atribuidas competencias genéricas sobre los aprovechamientos cuando discurren íntegramente por el territorio de aquéllas, tendrán 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...»

(71) La perspectiva que señalo en el texto está presente en todo momento en la obra de A. MENÉNDEZ REXACH y J. M. DÍAZ LEMA, 590 y ss.

LA; lo confirma y generaliza plenamente el TC. Es algo de lo que se debe ser muy consciente: el artículo 15 LA se refiere, ciertamente, a las CC.AA. que tengan competencias en materia de recursos; las tiene, por ejemplo, Andalucía. Es, pues, el TC el que, al hilo del razonamiento que ha quedado recogido, generaliza el reconocimiento señalado.

Una vez más, diríase que los propios redactores de la LA fueron conscientes de la extralimitación que llevaban a cabo. De ahí que trataran de paliar sus consecuencias con la sanción, en la Administración hidráulica de las cuencas intracomunitarias, de la atípica figura que establece el artículo 16.c) LA, precisamente, como contrapunto de las competencias que en él se reconocen a las CC.AA.: un Delegado del Gobierno en la Administración hidráulica propia de cada Comunidad. La STC 227/1988 declaró la fórmula contraria a la Constitución (72). El TC, para atender las finalidades que con ello se pretenden alcanzar, sólo reconoce la operatividad que en su caso puede prestar el artículo 149.1 CE en sus apartados 13 y 18. Por lo demás, las referencias a que los Estatutos de Autonomía otorgaron a las Comunidades competencias plenas en materia de aguas, son constantes en la Sentencia, y las reitera muy señaladamente el TC al referirse, en concreto, a la planificación hidráulica de las cuencas intracomunitarias (73), en un contexto argumental marcado por un evidente cercenamiento y reducción de las competencias del Estado en esta materia.

La tesis que postulo, frente a la que ha quedado referida, la fundamento, como se ha visto, en términos puramente jurídicos: no se trata, así se ha insinuado, de hacer reverdecer sin más la fórmula que en su día sancionara el Senado. En modo alguno. Se trata simplemente de interpretar la Constitución y los Estatutos con un

(72) El carácter, llamémosle compensatorio, de esta inusual figura, es manifiesto. En relación con lo que sobre ella recoge la STC 227/1988 (FJ 21), vid. E. ARGULLOL, 257 y ss.; J. L. MOREU, 214; y, especialmente, M. BASSOLS, «La distribución de competencias ejecutivas, entre las distintas organizaciones administrativas», en *Estudios sobre la Constitución española*, cit., vol. IV, 3423, al referir con carácter general la inconstitucionalidad de la creación de órganos específicos de control. La argumentación del TC en este punto se fundamenta en que aun reconociendo la plena aplicación del artículo 149.1.18, de él no pueden concluirse soluciones como la señalada. En cualquier caso —señala— las funciones de coordinación del referido Delegado del Gobierno en la Administración hidráulica deben encauzarse a través de la fórmula del artículo 154 CE. La LA en su artículo 16.2 establece además, cautelarmente, unas ineficaces fórmulas de carácter judicialista al legitimar al referido Delegado para impugnar ante la jurisdicción contenciosa las actuaciones de la Administración hidráulica de la Comunidad que el TC, en conexión con lo razonado anteriormente, declara también inconstitucionales.

(73) Hay que advertir que en este punto, no obstante las cautelas que recoge, es en el que de forma más decidida se pronuncia el TC en favor de las competencias de las CC.AA, reconociendo plenamente que elaboren su propia planificación hidráulica en las cuencas que íntegramente se encuentran en su territorio; sobre ello, en concreto, R. GÓMEZ FERRER, 42; A. EMBID IRUJO, 82 y 119 y ss.

mínimo de rigor. Exigencia que obliga a concluir que aquellas Comunidades que no tengan previstas en sus Estatutos competencias en materia de recursos, carecen de título para ordenar su administración y gestión. Una solución que, además, junto a lo dicho, cabe avalar, siempre en términos jurídicos, con argumentos de muy distinta naturaleza. La apoya también una interpretación sistemática del propio texto constitucional: competencias que el Estado ostenta sobre las bases del régimen energético (art. 149.1.25), en materia de protección del medio ambiente (art. 149.1.23) o, con carácter exclusivo, sobre las obras públicas de interés general (art. 149.1.24). ¿Es que no tienen esta condición, por ejemplo, buen número de las obras hidráulicas, de embalses y de obras de defensa, que se realizan en las llamadas cuencas intracomunitarias? Su ejecución, ¿no corre con frecuencia a cargo de los Presupuestos Generales del Estado? Las mismas conclusiones se alcanzan si consideramos el título competencial del Estado en materia de política económica nacional, habida cuenta el papel, por todos reconocido, que en este campo juegan los recursos hidráulicos. Ineludible y necesaria operatividad de las competencias del Estado sobre los recursos hidráulicos que, como se ha señalado (74), ya se ha dejado sentir con fuerza en momentos de emergencia en los que, precisamente, ha resultado obligado acudir en *auxilio* de las llamadas cuencas intracomunitarias.

He argumentado en términos jurídicos en contra de la solución que aparece consolidada. De todos modos, no será ocioso tener también presente las consecuencias prácticas a las que este último planteamiento conduce. Algunas de ellas han quedado recogidas. Las CC.AA. no sólo asumen competencias sobre los recursos intracomunitarios de forma indubitada, sino que, en ocasiones, como se ha visto, la extienden también a ámbitos intercomunitarios. ¿Es esto realmente lo que ha querido la Constitución con el artículo 149.1.22? Piénsese, además, cuál habrá de ser la situación a alcanzar en el supuesto de que las CC.AA. costeras, más de la mitad de las peninsulares, asuman la fórmula señalada, tal y como se pretende llevar a cabo en los términos, no ciertamente afortunados, que acaban de recoger los recientes Acuerdos autonómicos de febrero de 1992 (75), todavía sin instrumentalizar legalmente. Pactos autonó-

(74) Cfr. expresamente sobre ello A. SÁNCHEZ BLANCO, *Recursos*, cit., 434.

(75) Asumir todas las competencias que le corresponden en materia de aguas se ha planteado ya formalmente en distintas Comunidades costeras. Así, en el Parlamento andaluz: vid. «ABC» de Sevilla del día 27 de septiembre de 1991. Es fácil conjeturar el alcance efectivo que habrá de tener la puesta en práctica de tales posibilidades. Como señalo en el texto, los Acuerdos autonómicos suscritos en febrero de 1992 entre el Partido del Gobierno y el Partido Popular, con el formalismo que les caracteriza,

micos, que van a alterar el sistema expuesto, convirtiendo en regla general, en las Comunidades en las que aquéllos se aplican, el modelo del Estatuto de Andalucía. Nueva situación, que representa el reconocimiento, por vía de delegación (art. 150, 2 CE), de las competencias en materia de recursos intracomunitarios: una situación que ya no será objetable desde el punto de vista jurídico, pero sí desde el de la oportunidad de la opción por la falta de racionalidad que supone en el sistema de distribución competencial. Hay que llamar la atención sobre este hecho. La ampliación de las competencias en los términos previstos, paradójicamente, significa que las Comunidades del artículo 143 CE tengan en esta materia, jurídicamente, un mayor nivel competencial en sus Estatutos, que las Comunidades del artículo 151, salvo el caso de Andalucía. A mayor abundamiento, la falta de un mecanismo legal para definir y establecer una ordenación globalizada y general en la materia, máxime tras la STC, obligará por la fuerza de los hechos, a buscar algún título competencial forzado —¿no es éste el supuesto de la revisión del artículo 149.1.13 CE?— o a recurrir a mecanismos de coordinación voluntaria para algo tan necesario como es definir un plan común y general. Una opción ésta última, razonable y lógica, pero sistemáticamente rechazada por determinados sectores, que hacen que prevalezca la mecánica del enfrentamiento con fines políticos a corto plazo. Los Pactos autonómicos, a través de su instrumentación, darán la cobertura debida a lo que hoy por hoy es tan sólo construcción jurisprudencial y doctrinal, acentuando así la disfuncionalidad del sistema. Es cierto, sin embargo, que la vía del artículo 150.2 CE tiene precisamente la virtualidad de permitir dirigir el proceso de ampliación competencial. Posibilidad pues, de ordenarlo manteniendo un mecanismo unitario de ordenación de los recursos hidráulicos, aunque por el momento no parece que las cosas vayan por este camino.

Estamos ante una realidad con la que es preciso enfrentarse serenamente, ponderando todas sus consecuencias. Quizá sea ya difícil rectificar la situación que vengo exponiendo; y no por otra cosa, sino por los intereses creados. En cualquier caso, hay que valorarla, precisamente, en momentos en los que se habla de la interconexión de los recursos de todas las cuencas españolas; tam-

adoptan la fórmula, digna desde luego de la mejor suerte, de ampliar las competencias de las CC.AA. *costeras*, nada menos que como competencias exclusivas, con las de «ordenación y concesión de *recursos* y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurren íntegramente por el ámbito territorial de las Comunidades autónomas». Una solución que, a la vista de lo que vengo sosteniendo, me ahorra cualquier comentario, pero que conviene notar se habrá de actualizar a la vista de las posibilidades que al efecto reconoce el artículo 150.2 CE.

bién, de los trasvases a las regiones costeras y cuando la propia Administración *autonómica* ha asumido ya «el promover y ejecutar [...] las actuaciones de política hidráulica que sean necesarias para paliar los déficits y desequilibrios» en algunas de esas zonas. ¿Cómo puede hacerse esto de forma unilateral? Cuando las aguas del Tajo se trasvasan a Valencia, Murcia y Andalucía, y parece que va a ser obligado que a la cuenca de aquél acudan recursos de la del Duero; cuando las aguas del Ebro se trasvasan a las regiones costeras de Cantabria, País Vasco y Cataluña, y se plantea también el llamado «peinado» de los ríos valencianos alimentados por las aguas del Ebro; cuando se pretende que las cuencas del Norte, ricas en recursos, bombeándolos, los almacenen en la Meseta, para poder disponer de ellos en épocas de carestía, ¿cómo es posible que, sin fundamento jurídico bastante, se pretenda que la ordenación de los recursos de las zonas costeras se excluya de la competencia del Estado?

A las razones expuestas, se unen igualmente otras de no menor significado. Nadie puede pretender desde luego desconocer el hecho físico de la riberaneidad con el mar de algunas de nuestras CC.AA. Es algo que no puede cuestionarse y de lo que el sentido común obliga a deducir todas sus lógicas consecuencias. Entre ellas, sin embargo, no parece puedan situarse aquellas que ni han sido queridas ni permitidas por la Constitución, y que sitúan a algunas Comunidades en una notoria situación de desigualdad. Mientras se sanciona en algunos casos una Administración *hidráulica* en la Administración *autonómica*, en las cuencas intercomunitarias, es siempre la Administración del Estado, en la que además es también condicionante la presencia de las CC.AA. (76). Una fórmula, esta

(76) Este extremo es de muy extraordinario alcance, y no ha sido suficientemente valorado. El artículo 29 del RAPH aprobado por RD 927/1988, de 29 de julio, en la regulación que establece de la Junta de Gobierno de cada Confederación Hidrográfica, señala la participación en la misma de los representantes de las CC.AA. integrantes de la cuenca, siendo siempre uno de ellos el Vicepresidente primero de la Confederación. El mismo criterio se adopta en los artículos 53 y ss. en relación al Consejo de Aguas de cada Confederación hidrográfica. Los representantes de las CC.AA. en la Junta de Gobierno, se detallan en cada uno de los Reales Decretos constitutivos de las diferentes Confederaciones. Notemos que, con carácter general, son cuatro los representantes de los Departamentos ministeriales, número que puede incrementarse con dos más, de los Ministerios de Defensa e Interior, si así lo solicitan. Como tales representantes de la Administración del Estado pueden considerarse también el Presidente de la Confederación, el Comisario de Aguas, el Director Técnico de aquélla y el Jefe de la Oficina de Planificación Hidrográfica. Las CC.AA., por su parte, en la Junta de Gobierno de la Confederación Hidrográfica del Júcar (RD 924/1989, de 21 de julio) tienen diez representantes; once en la del Segura (RD 925/1989, como todos los siguientes, de la misma fecha que el anterior); ocho en la del Guadalquivir (RD 926/1989); once en la del Tajo (RD 927/1989); siete en la del Guadiana (RD 928/1989); diez en la del Duero (RD 929/1989); trece en la del Norte de España (RD 930/1989); y diecisiete en la del Ebro (RD 931/1989). Representación de las CC.AA., que ponderadamente acostumbra a resultar equivalente a las de los usuarios y, casi siempre, superior a la de la Administración del Estado. Un

última, que permite evitar los particularismos, y que sean las cuencas intracomunitarias las que, a la postre, determinen la insuficiencia de sus recursos, condicionando con ello directamente la explotación de los de las cuencas intercomunitarias.

Una realidad que, además, es preciso enmarcar en el contexto de una serie de coordenadas que, a su vez, son determinantes en la práctica. Las Administraciones hidráulicas de las CC.AA., aparecen mucho más cerradas a la consideración de los problemas generales, que no lo están las Confederaciones Hidrográficas a los de las CC.AA. y en las que la participación de estas últimas, como acabamos de ver, es notoria. Hay también, conviene no olvidarlo, una manifiesta claudicación por parte de las Confederaciones Hidrográficas ante las Administraciones hidráulicas de las CC.AA.: dejación evidente de funciones, con notable olvido de principio tan elemental como es el que sanciona el artículo 4 LPA sobre la irrenunciabilidad de las competencias. Y están además las técnicas sutiles que las CC.AA. utilizan con frecuencia para condicionar —e impedir— el ejercicio de sus funciones propias a la Administración hidráulica estatal, haciendo jugar distintos títulos competenciales de los que concurren en este ámbito. Referimos ya la vía de las obras hidráulicas. En otras ocasiones, se acude a cauces distintos que en algún caso, incluso, puede decirse rozan con lo grotesco (77).

extremo que conviene valorar debidamente, habida cuenta que se trata de la integración de las Confederaciones Hidrográficas que, no se olvide, son los órganos de la Administración hidráulica del Estado. Quiero advertir también que los distintos Reales Decretos citados, reguladores de las diferentes Confederaciones Hidrográficas, han sido impugnados por distintas empresas eléctricas: se aducían al respecto distintos defectos formales —que habían sido dictados sin informe del Consejo de Estado, al considerarlos como reglamentos ejecutivos; que no se había cumplido el trámite de audiencia del artículo 130.4 LPA, etc.—, pero la razón de fondo no era otra sino la de considerar escasa y reducida la representación de los usuarios industriales en el contexto de los distintos tipos de aprovechamientos. La STS de 25 de enero de 1992, después de rechazar con toda radicalidad y en términos inequívocos la causa de inadmisibilidad por falta de legitimación corporativa aducida por el Abogado del Estado, desestimó en todos sus extremos el recurso.

(77) No puedo por menos que referir algunos supuestos, expresivos por demás de lo que digo. Así, el Director General de Política Forestal de la Generalidad de Cataluña, a la vista de las obligadas y necesarias operaciones de limpieza y reparación de los desagües de fondo del Embalse de Canelles —obsérvese, que está en el límite entre las provincias de Huesca y Lérida—, prohíbe tales operaciones en defensa de una «población» de nutrias, ordenando, en todo caso, mantener una determinada cota de las aguas, «ya que a efectos del mantenimiento de estas poblaciones son totalmente negativas las variaciones del nivel del agua». La sagacidad de payeses y hombres del campo hará que el Presidente del Sindicato de Riegos del Canal de Piñana conteste el referido requerimiento en los siguientes términos (en *Segre*, enero 1989): para el Sindicato de Pinyana, «la lectura de esta carta, más que indignación, produce verdadera pena», ya que, explica, «el vaso del embalse de Canelles ocupa territorio de las Comunidades Autónomas de Catalunya y Aragón, y aun suponiendo que la Generalitat tuviera competencia para regular en la primera el vaciado de embalses construidos en el río Noguera Ribagorçana, difícilmente podría mantener inalterable la cota en territorio de Catalunya si no se hace lo

La situación que refiero, a la postre, no es sino resultado de la manifiesta tendencia que se vive en el momento actual de marginar y romper todo lo que pueda responder a una idea de generalidad, de unión; de unidad. Una tendencia que, además, parece acentuarse día tras día. Son los particularismos los que priman, y dividen; la fragmentación. Y ello no es bueno. No lo es con carácter general; tampoco, en concreto, en la administración de los recursos hidráulicos. Es cierto que las aguas —y cada día lo serán más— son con frecuencia fuente de enfrentamientos y de tensiones. Pero constituyen igualmente vínculos de unión importantes. Expresión —y *cauce*, nunca mejor empleado el término— de planteamientos globalizados y generales, *únicos*, por otra parte, que permiten el aprovechamiento racional y exhaustivo de los recursos hidráulicos.

Y quiero concluir estas reflexiones de la mano de las muy luminosas que, hace ya bastantes años, formuló J. TORNOS (78) al señalar con carácter general cómo la potenciación efectiva y real de las CC.AA. no radicaba tanto en reconocerles unos ámbitos competenciales propios y acotados, cuanto en integrarlas de modo efectivo y real en la fijación y establecimiento de la propia política nacional. Es el lógico corolario al que obliga el modelo de Estado

mismo en Aragón». Pinyana —se añade— es contundente al afirmar que «los embalses de Santa Ana, Canelles y Escales, no se construyeron para las nutrias, sino para producir energía eléctrica y regular los riegos del Pinyana, Aragón y Catalunya»; por ello, «si las nutrias invaden los embalses sin permiso, puede hacerlas retirar el director general de Política Forestal, ya que las variaciones del nivel de las aguas son absolutamente necesarias para mantener las poblaciones de regantes, que son muchísimo más importantes y dignas de protección que las nutrias». El Sindicato de Riegos es contundente en su comunicado al afirmar que «además, las competencias para resolver sobre el adecuado llenado y vaciado de dichos embalses las tiene atribuidas la Confederación Hidrográfica del Ebro». A su vez, pone en entredicho la existencia de una colonia de nutrias en el Congost de Montrebei, cerca de Canelles, preguntándose si en caso de que «se mantuviera inalterable una cota definitiva en los embalses y éstos no proporcionaran el agua necesaria para regar, ¿estaría dispuesto el señor G. a indemnizar el valor de todas las cosechas que se perderían?». También, y en la misma línea, la Dirección General de Ordenación Rural del Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes de la Diputación General de Aragón, instada por Asociaciones naturalistas de la región, requiere a la Confederación Hidrográfica del Ebro la adopción de determinadas medidas en el Embalse de la Sotonera en cuanto «área de ocupación temporal en primavera por las grullas», que encuentran en aquél «un importante punto de concentración de esta especie durante la migración temporal»: entre esas medidas, la del mantenimiento de una cota mínima del embalse que supone cifrar el llamado volumen muerto del mismo en 123 Hm³ sobre un total de 198 Hm³ quedando el volumen útil reducido a 66 Hm³, aproximadamente a un tercio de la capacidad total. Las consecuencias para el riego y el abastecimiento que suponen la inmovilización de los caudales señalados, son obvias y no requieren mayor comentario. En uno y otro caso, el de las nutrias y el de las grullas, se trata, como puede verse, de que la Administración autonómica incide en funciones características de la Administración de recursos extracomunitarios, condicionándola con criterios, todo lo estimables que se quiera, pero que a la postre impiden el riego de cientos de miles de hectáreas y el abastecimiento de muy numerosos núcleos de población.

(78) Cfr. J. TORNOS, *La intervención de las Comunidades Autónomas en la economía*, «REDA» (1990), 21.

previsto en la Constitución, que tan importantes consecuencias puede tener para el fortalecimiento mismo de las CC.AA. (79), y que tan lejos está de hacerse efectivo. Un planteamiento al que, con carácter general responden las fórmulas cada vez más generalizadas en Estados de estructura federal (80). Es el que resulta plenamente aplicable al tema que nos ocupa. Acabamos de referir las soluciones que en este sentido ofrece la integración misma de la Administración hidráulica del Estado, las Confederaciones hidrográficas, con muy notable presencia de las CC.AA. Unos planteamientos que tienen además el aval directo que en esta materia ofrece el propio derecho comparado (81). El concurso de las Comunidades autónomas debe requerirse, y debe hacerse de modo eficaz, para determinar y llevar a cabo la política hidráulica nacional; no para excluir de la competencia del Estado competencias y funciones que ni la Constitución ni los Estatutos otorgan a aquéllas.

(79) Es esta perspectiva, formalizada no sólo a través de relaciones de colaboración sino, básicamente, de integración de las CC.AA. en los propios órganos del Estado, en la que me parece se vislumbran las más válidas posibilidades para aquéllas; en este sentido he venido insistiendo con carácter general en S. MARTÍN-RETORTILLO, *Pasado*, cit., *in fine*; y en *Derecho administrativo económica*, I, 101 y ss.

(80) Cfr. las amplias referencias que recoge E. GARCÍA DE ENTERRÍA en el «Estudio preliminar» de la ob. col. por él dirigida, *La distribución de competencias económicas entre el Poder central y las Autonomías*, Madrid, 1980; también, y con carácter general, sobre la articulación de esas competencias, del mismo autor, *Estudios sobre autonomías territoriales*, Madrid, 1985.

(81) Cfr. sobre ello, F. KOLB, *Das Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushaltes*, Düsseldorf, 1958, 12 y ss.; y los trabajos comparativos de I. K. FOX y P. N. DAVIS, recogidos en la obra colectiva *Water Resources Law and Policy in the Soviet Union*, Wisconsin, 1971; igualmente, en L. A. TECLAFF, *Abstraction and Use of Water: A Comparison of Legal Regimes*, New York, 1972. También recojo distintas referencias al tema en el derecho comparado en S. MARTÍN-RETORTILLO, *Problemas actuales*, cit., 46 y *passim*.

