

**PRINCIPIO DE UNIDAD DE CUENCA Y
COMPETENCIAS AUTONÓMICAS EN MATERIA
DE AGUAS**

(STC 161/1996, de 17 de octubre)

ANTONIO EZQUERRA HUERVA

SUMARIO: — I. INTRODUCCIÓN. — II. EL OBJETO DEL RECURSO: LA LEY CATALANA 17/1987, DE 13 DE JULIO, SOBRE LA ADMINISTRACIÓN HIDRÁULICA DE CATALUÑA. — III. LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA. 1. La cuenca hidrográfica y el principio de unidad de cuenca como criterios de delimitación competencial. 2. La Ley de aguas como límite a las competencias autonómicas. — IV. UNA CUESTIÓN ADICIONAL NO TRATADA EN LA SENTENCIA: EL REPARTO DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE POLICÍA DE AGUAS. — V. FINAL.

I.- INTRODUCCIÓN

De todos es sabido que poco después de ser aprobada la Constitución, su art. 149.1-22.ª, precepto clave en la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos, planteó algunos problemas interpretativos, sobre todo en torno al significado que debía darse al criterio utilizado en el reparto de responsabilidades. Recuérdese que el citado precepto atribuye al Estado las funciones concernientes a:

«La legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma»

Muy especialmente afloraron dos posibles lecturas acerca de si la expresión «cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma» debía ser interpretada como una referencia a los diversos cursos de aguas aisladamente considerados o, por el contrario, la misma era comprensiva de lo que tradicionalmente se ha venido conociendo

como cuenca hidrográfica (1). Lógicamente, la opción por una u otra línea hermenéutica tenía efectos muy importantes en cuanto al nivel de competencias autonómicas (2).

La polémica expuesta fue inicialmente resuelta por la Ley de Aguas de 1985, la cual identificó la expresión controvertida con la noción de cuenca hidrográfica, y la definió en su art. 14 como «el territorio en que las aguas fluyen al mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único». En consecuencia, al Estado correspondían las competencias en la materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos en relación a las cuencas hidrográficas que excediesen del territorio de una Comunidad Autónoma, llamadas cuencas intercomunitarias. Por su parte, las Comunidades Autónomas que así lo hubiesen asumido en su Estatuto, podrían ostentar las responsabilidades concernientes a las cuencas internas o intracomunitarias, esto es, las ubicadas íntegramente dentro de su demarcación política.

Posteriormente, esta opción interpretativa adoptada por la Ley de Aguas fue confirmada por el Tribunal Constitucional, a través de su Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre (3), resolutoria precisamente de varios recursos de inconstitucionalidad contra la Ley de Aguas. En efecto, el citado pronunciamiento, haciéndose eco de la tradición hidro-

(1) La posible confusión interpretativa a la que conducía la ambigua expresión «cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma» fue bien pronto denunciada por Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER: *La política hidráulica*, en el diario «El País», de 6 de agosto de 1978 (posteriormente incorporado a su recopilación de trabajos: *Administración y Constitución*, ed. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1981, págs. 238-242). Asimismo, ese carácter problemático fue expuesto, con base en el citado artículo, en la tramitación parlamentaria de la Norma Fundamental, por el Senador Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, en su enmienda, la n.º 577, ante la Comisión Constitucional del Senado. Vid. sobre este último particular, su libro: *Materiales para una Constitución (los trabajos de un profesor en la Comisión Constitucional del Senado)*, Akal editor, Madrid, 1984, pág. 346.

(2) Efectivamente, la identificación del sintagma «cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma» con una referencia a los cursos de agua aislados, suponía un mayor nivel de competencias autonómicas en la materia, ya que permitía a las Comunidades ostentar las responsabilidades en torno a los afluentes íntegramente autonómicos de ríos supracomunitarios. Igualmente, esa hermenéutica admitía que las Comunidades Autónomas costeras asumiesen las funciones atinentes a los tramos finales de los ríos, aunque los mismos transcurriesen, aguas arriba, por territorio de otras Comunidades. A favor de esta línea interpretativa se manifestó, aunque posteriormente rectificó su postura tras la promulgación de la vigente Ley de Aguas, Josep Maria VILASECA i MARCET: *Contestació al discurs d'ingrés de Felip Tallada i d'Esteve com acadèmic de número de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya*, en «Revista Jurídica de Catalunya» 2/1984, págs. 203-204.

(3) Ponente: Jesús Leguina Villa. Publicada en el BOE de 23 de diciembre de 1988.

lógica española (4), así como de las recomendaciones de la Comunidad Europea (5) y de la mejor doctrina (6), confirmó a la cuenca hidrográfica como el criterio de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de aguas. En ese sentido es expresivo su Fundamento Jurídico 15.º:

«...De todo ello 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 subalternas traspasan los confines del territorio de una Comunidad Autónoma...».

Pues bien, en ese marco competencial se sitúa la reciente STC 161/1996, de 17 de octubre (7), la cual declara la inconstitucionalidad de dos específicas disposiciones de la Ley catalana 17/1987, de 13 de julio, reguladora de la Administración hidráulica de Cataluña. Dos son los argumentos que conducen al Tribunal a la adopción de esa decisión.

(4) Efectivamente, la gestión de las aguas en España ha estado tradicionalmente ordenada en torno a las diferentes cuencas hidrográficas. En ese sentido, ya a principios del presente siglo, el Real Decreto de 6 de noviembre de 1903 abandonó el ámbito provincial como espacio de referencia en la gestión de las aguas, y adoptó el de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión especializada en la materia. Asimismo, esa opción se vio posteriormente consagrada con la creación de una Administración específica para cada cuenca, las Confederaciones Sindicales Hidrográficas, a través del Real Decreto de 5 de marzo de 1926. Un detallado estudio de ese proceso evolutivo, así como del contenido y significación de las disposiciones citadas, puede encontrarse en la reciente monografía de Antonio FANLO LORAS: *Las Confederaciones Hidrográficas y otras Administraciones hidráulicas*, ed. Universidad de Zaragoza-Confederación Hidrográfica del Ebro-Civitas, Madrid, 1996, págs. 64-112.

(5) Concretamente, la Carta Europea del Agua, proclamada en Estrasburgo por el Consejo de Ministros de la Comunidad Europea, el 6 de mayo de 1968, incluye como undécimo principio, el siguiente:

«11.— La administración de los recursos de agua debe estar fundamentada en las cuencas naturales más que en estructuras políticas o administrativas».

(6) Entre otros varios, cabe destacar a Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER: *La política...cit.*, pág. 239; Santiago MUÑOZ MACHADO: *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, ed. Civitas, Madrid, 1982, pág. 239; Ángel MENÉNDEZ REXACH, en el vol. col. elaborado junto a Alfredo GALLEGRO ANABITARTE y José Manuel DÍAZ LEMA: *El Derecho de aguas en España*, ed. Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Madrid, 1986, págs. 559 y sgs.; y Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER: "Aguas subterráneas" y "aguas que discurren íntegramente dentro del territorio" (Dictamen acerca de la posible incidencia de la nueva Ley de Aguas sobre el Estatuto de Autonomía de Aragón), en «Revista de Administración Pública» n.º 113, mayo-agosto de 1987, págs. 414-416.

(7) Ponente: Álvaro Rodríguez Bereijo. BOE de 7 de noviembre de 1996.

En primer lugar, el hecho de que ambos preceptos atribuyan a la Generalidad de Cataluña competencias concernientes a cuencas hidrográficas intercomunitarias y, por tanto, estatales. Y en segundo lugar, el Fallo se fundamenta en que idénticas funciones a las discutidas son encomendadas por la Ley de Aguas a la Administración estatal. Ambas argumentaciones suponen un nada desdeñable paso adelante en la comprensión del régimen de reparto de competencias en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos. En tal sentido, la Sentencia viene a precisar todavía más el alcance de la cuenca hidrográfica como criterio de distribución de responsabilidades, al tiempo que delimita o perfila el significado de uno de los principios generales de la administración de las aguas: el principio de unidad de cuenca. Por ese motivo, merece la pena hacer algunas reflexiones acerca de su argumentación y de su trascendencia jurídica.

II.— EL OBJETO DEL RECURSO: LA LEY CATALANA 17/1987, DE 13 DE JULIO, SOBRE LA ADMINISTRACIÓN HIDRÁULICA DE CATALUÑA

La Sentencia del Tribunal Constitucional 161/1996, de 17 de octubre, tiene por objeto la resolución de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno, en el que se cuestionaba la adecuación a la Norma Fundamental de dos preceptos de la Ley catalana 17/1987, de 13 de julio, reguladora de la Administración hidráulica de Cataluña (8). Más específicamente, las disposiciones impugnadas fueron el art. 35.2 y los dos primeros apartados del art. 38.

Por cuanto se refiere al primero de los preceptos citados, el art. 35.2 encomendaba a la Administración hidráulica catalana la función correspondiente al cuidado o vigilancia del buen orden del aprovechamiento, así como del resto de las funciones que le atribuyese el ordenamiento jurídico. Todo ello, en relación a las comunidades de usuarios situadas en territorio catalán, pero en cuencas intercomunitarias (9). Conviene traer aquí la transcripción del precepto en cuestión:

(8) Es preciso advertir que por Decreto Legislativo 1/1988, de 28 de enero, se procedió a refundir la Ley objeto del recurso, junto a la Ley 5/1981, de 4 de junio, de desarrollo legislativo en materia de evacuación y tratamiento de aguas residuales. Por tanto, en la actualidad, el Fallo de Sentencia comentada ha de entenderse referido a los artículos 27.2 y 30.1 y 2 respectivamente, del citado Decreto Legislativo 1/1988, de 28 de enero.

(9) Dichos territorios son, concretamente, la parte catalana de la cuenca del Ebro y la parte española de la cuenca del Garona, sujetas ambas a la gestión por parte de la Confederación Hidrográfica del Ebro, y la porción catalana del río Cenja, incorporado a la cuenca hidrográfica del Júcar. Véase al respecto, el art. 1, apartados 7 y 8 del Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo, por el que se definen los ámbitos territoriales de los Organismos de Cuenca y de los Planes Hidrológicos.

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

Por su parte, el artículo 38 abordaba otro aspecto diverso, cual es el ejercicio de las funciones sancionadoras en materia de recursos hídricos en las antedichas cuencas hidrográficas intercomunitarias. Al respecto, el precepto disponía que las citadas competencias debían ser ejercidas directamente por la Administración catalana, en relación a las infracciones leves y menos graves. Es decir, atribuía a la Generalidad el ejercicio de la potestad sancionadora reconocida por el art. 109.2 LAg a los propios Organismos de Cuenca (10). Y además, esa potestad alcanzaba no sólo a la tramitación procedimental, sino también al propio poder de resolución de expedientes o imposición efectiva de las sanciones, tal como lo demuestra el apartado segundo del precepto, el cual preveía la posibilidad de recurrir las sanciones impuestas, en alzada ante el Organismo de cuenca. Veamos igualmente la literalidad de esta disposición:

«1.— En ejercicio de la función ejecutiva de la policía del dominio público hidráulico a que se refiere el artículo 3.1-b) [porción catalana de cuencas intercomunitarias], la Generalidad puede sancionar las infracciones calificadas leves y menos graves mediante la imposición de las multas pecuniarias y la exigencia de las reparaciones que la Ley establece.

2. Contra las sanciones impuestas en los supuestos a que se refiere el apartado 1 se puede interponer recurso de alzada ante el organismo de cuenca correspondiente» (11).

(10) En efecto, el art. 109.2 LAg atribuye a los Organismos de Cuenca la sanción de las infracciones leves y menos graves, mientras que la sanción de las infracciones graves y muy graves corresponde directamente a la Administración General del Estado. Concretamente, tras la reforma operada por la Disposición Adicional 9.ª de la Ley 42/1994, de 30 de noviembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, la sanción de las infracciones graves se encomienda al Director General que resulte competente cuando su cuantía sea igual o inferior a 25 millones de pesetas, y al Ministro de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente cuando supere esa cifra.

En cuanto a las infracciones muy graves, su sanción se atribuye al Ministro de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, cuando su cuantía no supere los 75 millones, y directamente al Consejo de Ministros cuando se supere esa cifra.

Por otra parte, la referencia del art. 109.2 LAg al Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, tras la reforma de la organización de la Administración del Estado, realizada en mayo de 1996, ha de considerarse hecha al Ministerio de Medio Ambiente, ya que es éste quien ostenta las competencias en torno al dominio público hidráulico. Véase en ese sentido, el Real Decreto 758/1996, de 5 de mayo, de reestructuración de Departamentos ministeriales (art. 8), y el Real Decreto 839/1996, de 10 de mayo, por el que se establece la estructura orgánica, entre otros, del Ministerio de Medio Ambiente (art. 11).

(11) Obviamente, con independencia de la inconstitucionalidad o no del precepto,

III.- LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

Como se ha señalado en la Introducción, el Fallo de la STC 161/1996 es estimatorio del recurso y, en consecuencia, declara la inconstitucionalidad de los artículos 35.2 y 38.1 y 2 de la Ley catalana 17/1987, de 13 julio, con base en dos argumentos de diversa índole. En el presente punto, interesa ofrecer un tratamiento separado de cada uno de ellos.

1.- La cuenca hidrográfica y el principio de unidad de cuenca como criterios de delimitación competencial

El principal argumento aducido por el Tribunal en orden a la declaración de inconstitucionalidad, no es otro que la circunstancia de que los preceptos impugnados atribuyen a la Administración hidráulica catalana funciones concernientes a cuencas supracomunitarias y, por tanto, ajenas a las posibles competencias autonómicas. En ese sentido, su Fundamento Jurídico 5.º declara lo siguiente:

«Es indudable que al Estado corresponde la legislación, la ordenación y la concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos en las cuencas hidrográficas que superan el territorio de Cataluña».

A mi juicio, el Fundamento anterior es tan claro como acertado. Asimismo, cabe observar que es plenamente respetuoso con la propia doctrina constitucional, sentada en la anterior STC 227/1988 (12). Sin embargo, es preciso advertir que el planteamiento expuesto no supone una pura reiteración mimética de los postulados de este último pronunciamiento. Todo lo contrario, la STC 161/1996 da un paso más y, aunque no con la claridad que hubiese sido deseable, introduce un nuevo matiz, el cual viene a perfilar todavía más el alcance de la cuenca hi-

tras la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la referencia al recurso de alzada debía entenderse hecha al recurso administrativo ordinario, de los arts. 107 y siguientes.

(12) Por otra parte, en atención a ese sencillo y evidente razonamiento, la inconstitucionalidad del art. 35.2 de la Ley catalana había sido anteriormente postulada por Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER: *Competencias constitucionales y autonómicas en materia de aguas*, en «Revista de Administración Pública» n.º 128, mayo-agosto de 1992, págs. 52-53. Asimismo, ese argumento es el aducido por el reciente Informe de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, de 9 de septiembre de 1996, evacuado a petición del Director General de Obras Hidráulicas y Calidad de las Aguas, a favor de la inadecuación a la Norma Fundamental del otro precepto controvertido en la Sentencia estudiada, esto es, el art. 38.1 y 2 de la Ley catalana 17/1987, relativo a la titularidad de la potestad sancionadora.

drográfica como criterio de delimitación competencial. Más específicamente, aclara, en sentido afirmativo, un extremo sobre el que la STC 227/1988 no tuvo ocasión de pronunciarse, a saber: si la expresión «cuando las aguas discurren», utilizada por el art. 149.1-22.ª CE, debe ser identificada con la cuenca hidrográfica tanto en relación a los recursos como en torno a los aprovechamientos hidráulicos.

Esta cuestión se plantea al hilo de una determinada línea doctrinal (GUAITA MARTORELL, MENÉNDEZ REXACH, MEILÁN GIL y RODRÍGUEZ-ARANA) (13), según la cual, la expresión «cuando las aguas discurren», del art. 149.1-22.ª CE, debe identificarse con la noción de cuenca hidrográfica, únicamente cuando se refiera a los recursos, a las aguas. Sin embargo, en cuanto aquella expresión concierna a los aprovechamientos, la misma no debería reconducirse al concepto de cuenca, sino que habría de entenderse referida únicamente a las aguas aprovechadas. Consecuentemente, en virtud de esta hermenéutica, las Comunidades Autónomas podrían ostentar competencias en materia de aprovechamientos, siempre que las aguas utilizadas por ese aprovechamiento no hubiesen de salir de su respectiva demarcación política-administrativa. Y ello incluso en el supuesto de que los caudales explotados fuesen de naturaleza intercomunitaria (14).

(13) Cfr. Ángel MENÉNDEZ REXACH, en el vol. col. elaborado en colaboración con Alfredo GALLEGU ANABITARTE y José Manuel DÍAZ LEMA: *El Derecho...*, cit. págs. 561-562; Aurelio GUAITA MARTORELL: *Derecho Administrativo. Aguas, montes, minas*, ed. Civitas, Madrid, 1986, pág. 131; José Luis MEILÁN GIL y Jaime F. RODRÍGUEZ-ARANA: *Las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de aguas: especial referencia a los casos gallego y canario*, en «Autonomías. Revista Catalana de Derecho Público» n.º 11, diciembre de 1989, págs. 35-36; y Jaime F. RODRÍGUEZ-ARANA: *El Derecho de aguas en Canarias (Situación y nuevas perspectivas)*, en «Revista Canaria de Administración Pública» n.º 4, 1989, págs. 27-28.

(14) Esta interpretación del art. 149.1-22.ª CE no se quedó en el estricto ámbito de la formulación doctrinal, sino que la misma fue asumida por el Consejo de Estado a través de su Dictamen n.º 49.947, de 30 de abril de 1987, Sección 6.ª (Obras públicas y urbanismo) (en «Recopilación de Doctrina Legal», 1987, ed. Consejo de Estado, Madrid, 1989, marginales 17 y 19). En dicho Dictamen se planteaba si la Comunidad Autónoma extremeña podía tener competencia sobre obras hidráulicas. La cuestión se suscitaba porque según su Estatuto de Autonomía (art. 7.1-7), Extremadura es competente en materia de proyectos, construcción, ordenación y explotación de obras hidráulicas de su propio interés, pero únicamente en relación a las aguas que discurren íntegramente dentro de su territorio. Lógicamente, y dado el carácter interior de la Comunidad Autónoma extremeña, ésta no puede tener una cuenca intracomunitaria, con lo cual, la mencionada atribución estatutaria de competencias carecería de cualquier efectividad.

Pues bien, para salvar esa situación, el Consejo de Estado acudió a la interpretación expuesta, y entendió que en relación a los aprovechamientos, el carácter inter- o intracomunitario, ha de considerarse referido exclusivamente a las aguas aprovechadas, y no a la cuenca a la que éstas pertenezcan.

Por otra parte, el expuesto fue precisamente uno de los argumentos aducidos por la representación jurídica del Parlamento de Cataluña en defensa de la constitucionalidad de las dos disposiciones impugnadas. En efecto, en caso de admitir la anterior línea interpretativa, cabría concluir que la Comunidad Autónoma catalana, en atención al art. 9.16 de su Estatuto de Autonomía, es competente en materia de aprovechamientos, tanto en la cuenca intracomunitaria del Pirineo Oriental, como en las porciones de su territorio integradas en otras cuencas no internas. El único requisito que debería respetar se refiere a la imposibilidad de que las aguas objeto del aprovechamiento saliesen fuera del territorio catalán. Por tanto, dada la vinculación de las comunidades de usuarios y del régimen sancionador al concepto y régimen de los aprovechamientos —y no al de los recursos— (15), los arts. 35.2 y 38.1 y 2 de la Ley 17/1987, deberían reputarse perfectamente conformes al Texto Fundamental.

Sin embargo, esa interpretación es rechazada por el Tribunal Constitucional, quien en el párrafo transcrito anteriormente vincula al concepto de cuenca hidrográfica, no sólo el reparto de competencias en materia de recursos, sino también la distribución de responsabilidades en torno a los aprovechamientos. Bien es cierto que el Tribunal es, en este aspecto, tremendamente escueto. Sin embargo, si se tiene en cuenta que las dos funciones objeto de la impugnación se incardinan en la materia de los aprovechamientos, que la tesis en cuestión se incluía entre las argumentaciones de las partes y, sobre todo, la circunstancia de que en el párrafo transcrito se utiliza la expresión «cuencas hidrográficas», y no la más confusa de «cuando las aguas discurren», puede concluirse que, efectivamente, la Sentencia consagra a la cuenca hidrográfica como el criterio de distribución de responsabilidades, tanto en materia de aguas como de aprovechamientos.

Ahora bien, a pesar de que la postura de la Sentencia es acertada, a mi juicio hubiese sido deseable un mayor esfuerzo del Tribunal en fundamentarla. Posiblemente, una de las razones por la que no entra a considerar la cuestión aquí estudiada, radica en la interpretación —bajo mi punto de vista inadecuada— realizada por la anterior STC 227/1988, la cual, si bien distinguió conceptualmente entre recursos y aprovechamientos, no reconoció ningún valor competencial a dicha distinción. De

(15) En efecto, tanto la tutela de la supervisión de los aprovechamientos de las comunidades de usuarios, como la potestad sancionadora, se hallan vinculadas a la noción de aprovechamientos hidráulicos, y no a la de recursos. Dicha afirmación es evidente en relación al cuidado del buen orden de los aprovechamientos, y en cuanto a la potestad sancionadora, su inclusión en la materia de aprovechamientos fue reconocida por la STC 227/1988, en su Fundamento Jurídico 29°.

tal suerte que, tácitamente, vino a legitimar que Comunidades Autónomas que únicamente habían asumido a través de sus Estatutos, las funciones concernientes a los aprovechamientos, ostentasen igualmente la titularidad sobre la «legislación, ordenación y concesión de recursos». Tal fue el caso, por ejemplo, de Galicia, País Vasco y Cataluña (16). Lógicamente, si la diferenciación entre «recursos» y «aprovechamientos» carece de cualquier significación en orden a la distribución de responsabilidades, no tiene mucho sentido que el Tribunal entre en disquisiciones sobre el alcance de la cuenca hidrográfica y del principio de unidad de cuenca en torno a uno y otro concepto.

Sin embargo, no puede olvidarse que, a pesar de la anterior hermenéutica constitucional, el distinto significado del criterio de la cuenca según haga referencia a los recursos o a los aprovechamientos, constituye un argumento expresamente alegado por una de las partes en defensa de la constitucionalidad de los artículos recurridos. Razón que por sí sólo hacía conveniente un mayor grado de dilucidación por parte del Tribunal Constitucional.

Además, los posibles basamentos de la misma ya han sido acertadamente enunciados por la doctrina y por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, de modo que el Tribunal Constitucional tan sólo debería haberlos recogido en su pronunciamiento. Entre esos argumentos ha de destacarse, en primer lugar, que del art. 149.1-22.ª de la Constitución no se deriva elemento alguno que permita otorgar un distinto alcance de la expresión «cuando las aguas discurren», según haga referencia a los recursos o bien a los aprovechamientos. Pero, con todo, la principal fundamentación que a mi juicio avala la hermenéutica de la Sentencia comentada, tiene su razón de ser en la función que la cuenca hidrográfica está llamada a desempeñar en una correcta ordenación y gobierno de los recursos hídricos. En ese sentido, la opción constitucional de la cuenca hidrográfica como criterio de delimitación de competencias, no responde a un mero capricho del constituyente. Todo lo contrario, la elección de la cuenca se justifica en la idea de que la más correcta y racional gestión de las aguas debe hacerse en atención al ámbito físico natural por el que las mismas discurren hacia el mar, y no con base en las demarcaciones políticas-administrativas de las Co-

(16) Vid. su Fundamento Jurídico 18.º. Por otra parte, esa interpretación fue acogida de forma desigual por la doctrina. Así, por ejemplo, esa no distinción entre recursos y aprovechamientos fue considerada positiva por Enrique ARGULLO MURGADAS: *Las cuencas intracomunitarias*, en el vol. col. coordinado por Armando SALVADOR: *Ley de Aguas: análisis de la jurisprudencia constitucional*, ed. Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1990, pág. 255. Por el contrario, y de modo a mi juicio acertado, Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER ha dispensado una severa crítica y descalificación a esa postura del Tribunal Constitucional en su trabajo: *Competencias...*, cit. págs. 65-73.

munidades Autónomas. Consecuentemente, cabe afirmar que la reconducción del reparto de responsabilidades a la noción de cuenca hidrográfica responde a un desiderátum de racionalidad y unidad en la gestión de los recursos hídricos. Buena muestra de ello la constituye el art. 13 LAg, el cual somete el ejercicio de las funciones sobre las aguas a una serie de principios entre los que cabe destacar los de unidad de gestión, tratamiento integral y, sobre todo, el de respeto a la unidad de la cuenca hidrográfica y de los sistemas hidráulicos.

Pues bien, siendo así, parece obvio que la separación de los regímenes competenciales de las aguas y de sus aprovechamientos, de tal suerte que cada uno de ellos se residencie bajo el haz de responsabilidades de una Administración territorial diversa, ha de provocar una verdadera disfunción en el criterio de la cuenca. Circunstancia que se traduciría, como bien han señalado algunos autores (FANLO LORAS, EMBID IRUJO), e incluso ha declarado el Tribunal Supremo, en un quebranto de los citados principios de unidad de gestión, tratamiento integral, unidad de cuenca y unidad de los sistemas hidráulicos (17), (18).

(17) Cfr. a nivel doctrinal, a Antonio FANLO LORAS: *Aragón, La Rioja, Cantabria y Navarra. Autonomía y reintegración foral*, en el vol. col. dirigido por Antonio EMBID IRUJO: *Legislación del agua en las Comunidades Autónomas*, ed. Tecnos, Madrid, 1993, págs. 55-56 (También publicado en la «Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica» n.º 255-256, julio-diciembre de 1992, con el título: *Competencias en materia de aguas de las Comunidades Autónomas que pertenecen a cuencas intercomunitarias (el caso de Aragón, La Rioja, Cantabria y Navarra)*).

En una línea de pensamiento similar, cabe destacar a Antonio EMBID IRUJO. Bajo el atinado punto de vista de este autor, no es posible parcelar la actuación del Estado en la materia, puesto que si bien dicha división podría ser beneficiosa para el interés de una Comunidad Autónoma, podría resultar perjudicial para los intereses de otra y, a la postre, para los intereses generales. Siendo así, añade que salvo que la concesión hecha a la Comunidad Autónoma correspondiente para que realizase el aprovechamiento, se hiciese a título de precario, el Estado se vería imposibilitado de llevar a cabo una política real de distribución de caudales (en su trabajo: *Las competencias sobre las aguas continentales. Planteamiento normativo y realidad jurídica*, en el vol. col. por él mismo dirigido: *Legislación...cit.*, pág. 24. También publicado, con el añadido de un breve comentario sobre la incidencia en la materia de la Ley Orgánica 9/1992, de 26 de noviembre, en la «Revista Española de Derecho Constitucional» n.º 37, enero-abril de 1993, con el título: *Las competencias constitucionales y estatutarias sobre las aguas continentales. Planteamiento normativo y realidad jurídica*).

(18) Por cuanto respecta a la jurisprudencia, efectivamente, el Tribunal Supremo ha negado la posible identificación de la expresión «cuando las aguas discurren», con el transcurrir exclusivamente de las aguas aprovechadas. En ese sentido, es obligada la referencia a la STS de 17 julio de 1990 (Ar. 6.635. Ponente: Antonio Bruguera Manté). Dicha Sentencia anuló dos resoluciones del Director General de Obras Hidráulicas de la Generalidad de Cataluña, que ordenaban a la Comunidad de Regantes del Canal de Urgel suministrar un determinado volumen diario de aguas para el abastecimiento de Tárrega (Lérida). La razón por la cual se anularon ambos actos, no es otra que la hasta aquí ex-

Pero, la postura del Tribunal Constitucional no sólo constituye un refuerzo de la cuenca hidrográfica como criterio de reparto competencial. La Sentencia supone asimismo la consagración o la erección del principio de unidad de cuenca como elemento clave en la asignación de responsabilidades de gestión de los recursos hídricos a las diversas Administraciones públicas en las distintas cuencas hidrográficas. En ese sentido, la Sentencia viene a indicar la imposibilidad de que, en el ámbito de cada cuenca, se produzca una parcelación de las facultades de ordenación y gobierno de las aguas, de modo que algunas de ellas recaigan en el haz de titularidades de una Administración pública, y el

puesta, relativa a que, si bien el Canal de Urgel transcurre íntegramente por la provincia de Lérida, la Generalidad de Cataluña carece de competencias sobre el mismo, y no puede ordenar la distribución de su caudal, puesto que no debe atenderse al ámbito territorial por donde fluyen los recursos aprovechados, sino a la cuenca hidrográfica a la que las mismas pertenecen. Pero, dadas su claridad y su rotundidad, parece oportuno traer aquí parte de su Fundamento de Derecho Cuarto:

«CUARTO.— 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 (artículo 9.16 reiterado del Estatuto); siendo principios básicos en materia de administración pública del agua el de su unidad de gestión —artículo 13.1.º de su Ley reguladora de 2 de agosto de 1985—, el de tratamiento integral (mismo precepto) y el de respeto de la unidad de cuenca hidrográfica (artículo 13.2.º de id.); entendiéndose por cuenca hidrográfica, que como unidad de gestión del recurso debe considerarse indivisible, "el territorio en que las aguas fluyen al mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único" (art. 14 de la misma Ley); y con sujeción a esta definición y principios, los Canales de Urgel, que derivan el agua del río Segre, que es afluente del Ebro, pertenecen a la cuenca hidrográfica 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 catalana 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 era aplicable el artículo 9.16 del citado Estatuto de Autonomía para determinar la competencia de la Generalidad, sino el 149.1-22.º de la Constitución que se la confiere en exclusiva al Estado; todo ello de acuerdo con el criterio territorial de la cuenca hidrográfica, determinante del deslinde de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas».

Por otra parte, la doctrina sentada en la anterior STS ha sido expresamente seguida por la más reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 343/1994, de 30 de mayo (Ponente: José Juanola Soler). En esta última se niega la competencia de la Generalidad de Cataluña para la realización del Canal Algarrí-Balaguer, situado íntegramente en tierras leridanas. La argumentación del Tribunal es, igualmente, que las aguas que a través de dicha infraestructura se pretende aprovechar, pertenecen a una cuenca hidrográfica intercomunitaria, la del Ebro.

resto pertenezcan a otra. Todo lo contrario, el principio de unidad de cuenca, según cabe colegir del pronunciamiento comentado, se traduce en la obligación de que la cuenca sea considerada como un todo unitario e indivisible, y ello tanto desde un punto de vista territorial como funcional. De tal suerte que su ordenación ha de ser residenciada en una única instancia administrativa, bien sea la estatal o la autonómica, según la cuenca sea supracomunitaria o intracomunitaria.

Dicha hermenéutica aparece meridianamente clara en el Fundamento Jurídico 5.º de la Sentencia 161/1996, que al precisar el reparto de funciones entre el Estado y Cataluña en las porciones de dicha Comunidad pertenecientes a las cuenca del Ebro y del Júcar, se expresó en los siguientes términos:

«El modo más directo que tiene la Comunidad Autónoma para incidir en los intereses afectados por la administración de las aguas en las cuencas que, como la del Ebro o la del río Garona, se extienden más allá de su territorio, es mediante su participación en los órganos de gobierno de las correspondientes Confederaciones hidrográficas, en los términos previstos por la legislación estatal... Las actuaciones que pueda llevar a cabo directamente cada una de las Administraciones autonómicas sobre las aguas de las cuencas hidrográficas que discurren por varias Comunidades Autónomas no son más que complemento de la que desarrollan participando en la dirección y gestión de la propia Confederación hidrográfica y sólo son factibles en la medida en que no interfiera la actuación de ésta ni la perturbe» (19).

En definitiva, a la vista de cuanto se ha expuesto, cabe afirmar que la doctrina contenida sobre este particular en la Sentencia comentada no es una aportación novedosa del Tribunal Constitucional. Todo lo contra-

(19) La argumentación transcrita ha motivado una reflexión de Antonio FANLO LORAS, según la cual debe superarse un cierto reduccionismo cómodo que lleva a considerar a las Confederaciones hidrográficas como simples organismos autónomos estatales. A juicio del autor, la incorporación de las Comunidades Autónomas a los Organismos de cuenca, no como usuarios, sino como responsables del ejercicio de competencias sobre el dominio público hidráulico en virtud de títulos sectoriales importantes, y al quedar privadas, en favor de dichos Organismos de cuenca, de la competencia general sobre aguas, hace de las Confederaciones hidrográficas algo diferente, unos organismos autónomos singulares. En ese sentido, no debe pensarse en las Confederaciones hidrográficas como entes estrictamente estatales, sino que deben concebirse como «lugar de encuentro institucional», en el que se materializa la necesaria colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas, al objeto de que ambas instancias puedan ejercer de forma armónica y coordinada sus correspondientes funciones con incidencia en el dominio público hidráulico (cfr. su: *La articulación de las competencias de las Comunidades Autónomas en la gestión del agua*, ponencia presentada a las VII Jornadas sobre Derecho de las Aguas, celebradas en Zaragoza, bajo la dirección de Antonio EMBID IRUJO, los días 6 y 7 de marzo de 1997, con el título genérico de: *Problemas actuales de la gestión del agua: la realización de las infraestructuras. El cuidado del medio ambiente*, págs. 7-8 del texto mecanografiado).

rio, la misma había sido anteriormente formulada, e incluso con mejores argumentos, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Pero, a pesar de eso, esta Sentencia contribuye a precisar el verdadero alcance y significación del principio de unidad de cuenca hidrográfica, además de suponer su consagración por el «intérprete supremo de la Constitución» (art. 1 LOTC), como único criterio de distribución de competencias en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos.

2.- La Ley de Aguas como límite a las competencias autonómicas

En principio, el alcance que a la cuenca hidrográfica reconoce la Sentencia comentada, es a mi juicio motivo suficiente, amén del más importante, para afirmar la ilegitimidad constitucional de los arts. 35.2 y 38.1 y 2 de la Ley catalana 17/1987. Ahora bien, el Tribunal Constitucional no se conforma con alegar únicamente ese fundamento, sino que del mismo extrae otra argumentación la cual le conduce igualmente a la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos impugnados.

En efecto, partiendo de la premisa de que al Estado corresponden las competencias en relación a los recursos y aprovechamientos de las cuencas intercomunitarias, el Tribunal entiende que el alcance efectivo de esas funciones es el definido por la propia Ley de Aguas. De tal suerte que la Ley reguladora de la Administración hidráulica de Cataluña, «no puede contradecir lo dispuesto por la Ley de Aguas sobre los organismos encargados de gestionar las cuencas de competencia estatal, so pena de vulnerar el orden constitucional de competencias y, por ende, incurrir en invalidez». Y concluye afirmando que, «el ejercicio de sus competencias por parte de las instituciones centrales del Estado sobre las cuencas hidrográficas de su competencia condicionan la actuación que puede llevar a cabo la Comunidad Autónoma en dichas cuencas» (F.º J.º 5.º). Dicho en otras palabras, la STC 161/1996 parece partir de la idea de que las concretas facultades que en relación a los recursos y aprovechamientos hidráulicos corresponden al Estado en las cuencas intercomunitarias, están definidas en la Ley de Aguas. De modo que dicho cuerpo legislativo opera como un límite a la asunción de posibles competencias en aquellas cuencas por parte de las Comunidades Autónomas.

Consecuentemente, la inconstitucionalidad de los arts. 35.2 y 38.1 y 2 de la Ley catalana 17/1987 es clara, puesto que idénticas competencias a las que dichos preceptos encomiendan a la Administración hidráulica catalana son atribuidas al Estado por la Ley de Aguas. En ese sentido, ha de destacarse que, en efecto, el cuidado del buen orden de los aprovechamientos por parte de las comunidades de usuarios, corres-

ponde al Organismo de cuenca al que las mismas se adscriban (art. 74.1 LAg). Y, como en su momento señaló la STC 227/1988, en atención a la Disposición Adicional Cuarta LAg, las comunidades de usuarios se incardinan en los Organismos de cuenca estatales o en la Administración hidráulica autonómica, según la concesión de la que disfruten lo sea de aguas intercomunitarias o intracomunitarias respectivamente (20). Siendo así, las comunidades de usuarios de aguas intercomunitarias, aunque estén en Cataluña, quedan sometidas a la tutela y al control del ejercicio de su aprovechamiento concedido, por parte de la respectiva Confederación Hidrográfica estatal (principalmente la del Ebro).

Sin embargo, extrañamente, el Tribunal no aduce este argumento en apoyo de la inconstitucionalidad del art. 38.1 y 2 de la Ley catalana 17/1987. Y ello a pesar de que el mismo sí fue alegado por la Abogacía del Estado y de que en torno a la potestad sancionadora podría realizarse un razonamiento idéntico al llevado a cabo en relación al cuidado del buen orden de los aprovechamientos. Al respecto, ha de tenerse en cuenta, como se ha visto con anterioridad, que el art. 109.2 LAg atribuye la función de imposición de sanciones, bien a los Organismos de cuenca, bien directamente al Ministerio competente o al Consejo de Ministros, en atención a la calificación de la infracción y a la cuantía de la multa. Siendo así, y de nuevo en virtud de la Disposición Adicional Cuarta LAg, las Comunidades Autónomas únicamente ostentan esa competencia sancionadora, ante infracciones cometidas en sus cuencas internas. Por otra parte, así lo postuló la STC 227/1988, la cual, tras declarar básicos los elencos de infracciones y sanciones (arts. 108 y 109 LAg), con base en el art. 149.1-1.ª CE, señaló que ese carácter básico lo era «sin perjuicio de la legislación sancionadora que pueden establecer las Comunidades Autónomas en relación con los aprovechamientos hidráulicos de su competencia» (F.º J.º 29.º).

En definitiva, parece que también este segundo razonamiento esgrimido por el Tribunal conduce a la inconstitucionalidad de los dos artículos recurridos. Ahora bien, a mi entender, es conveniente plantear algunos matices en torno a los términos y la automaticidad con que la Sentencia comentada predica de la Ley de Aguas esa supuesta naturale-

(20) Véase STC 227/1988, de 29 de noviembre, F.º J.º 24.º. Por otra parte, es importante destacar que el art. 74.1 LAg, atinente a la adscripción de las comunidades de usuarios a los Organismos de cuenca es declarado básico por la propia STC 227/1988, F.º J.º 24.º, en atención a la competencia estatal para fijar las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, ex art. 149.1-18.ª CE. Carácter básico, que viene a reforzar la idea de que las comunidades de usuarios han de sujetarse a la tutela de la Administración concedente de los recursos, y no a la Comunidad Autónoma en la que se ubiquen. Y ello es así porque en ningún caso la normativa autonómica podrá disponer una adscripción contraria a la prevenida con carácter básico por la LAg.

za limitadora de la asunción de competencias por las Comunidades Autónomas. Matices que, como podrá comprobarse, permiten afirmar que la argumentación en cuestión debería ocupar un lugar secundario respecto del principal motivo de inconstitucionalidad, esto es, la naturaleza intercomunitaria de las cuencas en que debían ser ejercitadas las competencias controvertidas.

Al respecto, ha de recordarse la reiterada jurisprudencia constitucional según la cual, la función de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas se contiene exclusivamente en la Norma Fundamental y en los Estatutos de Autonomía (21). A la legislación ordinaria, empero, no le es dado llevar a cabo ese reparto de atribuciones, sino que su única función de contenido competencial se limita a la posibilidad de precisar el alcance y los límites de las concretas competencias constitucionales y estatutarias que la Norma Fundamental atribuye al Estado.

En consecuencia, la doctrina expuesta conduce a negar a la Ley de Aguas esa supuesta naturaleza limitativa de la asunción autonómica de competencias. Lo que sí puede hacer la Ley de aguas, en su función interpretativa de la Constitución, es perfilar o concretar las facultades estatales en materia de recursos y aprovechamiento hidráulicos en cuencas supracomunitarias (22). A su vez, en la medida que sus preceptos sean constitucionales —cosa que ocurre en el caso que nos ocupa, a tenor de la STC 227/1988—, las Comunidades Autónomas no podrán ser titulares en aquellas cuencas, de idénticas funciones a las que los mismos encomiendan al Estado. Sin embargo, esta afirmación no cabe identifi-

(21) En esa línea, resulta categórica, entre otras varias, la STC 76/1983, de 5 de agosto (Ponente: Gloria Begué Cantón. BOE de 18 de agosto de 1983), resolutoria de los recursos de inconstitucionalidad contra el Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico. Dicha Sentencia limitó la función de deslinde competencial a la Constitución, los Estatutos y, en su caso, las Leyes Orgánicas de Transferencia del art. 150.2 CE. Y a su vez, redujo la posibilidad de que sea una ley ordinaria la que desempeñe esa función distributiva, a los supuestos en que sea la propia Norma Fundamental o Estatutaria la que remita a la ley para ello (F.º J.º 4.º).

Asimismo, es destacable, en la misma línea, la STC 15/1989, de 26 de enero (Ponente: Luis Díez-Picazo y Ponce de León. BOE de 20 de febrero de 1989), concerniente a la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, la cual, en su Fundamento Jurídico Undécimo, anuló el art. 40 porque tenía un carácter atributivo de competencias que:

«...transgrede la regla constitucional en virtud de la cual la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas se concreta por el juego combinado de la Constitución, los Estatutos de Autonomía y, residualmente, por las Leyes Orgánicas a que se refiere el art. 150.2 de la CE»

(22) Así lo reconoció expresamente la STC 227/1988, en su Fundamento Jurídico Tercero.

carla con una facultad de definición y distribución competencial, aspectos que, como se ha comprobado, sólo la Norma Fundamental y los Estatutos de Autonomía pueden llevar a cabo.

En suma, los parámetros a tener en cuenta en la atribución de responsabilidades en materia de recursos y aprovechamiento hidráulicos son el art. 149.1-22.^a CE y los respectivos preceptos de los Estatutos de Autonomía. La Ley de Aguas, por el contrario, y en tanto en cuanto sea reputada contitucional, podrá ser tenida en cuenta como criterio auxiliar de interpretación. Pero, en todo caso, la asunción por la Generalidad catalana de las competencias en las materias sancionadora y de control de los aprovechamientos de las comunidades de usuarios en la cuencas intercomunitarias, es inconstitucional por ser contraria a la propia Constitución y no —como podría deducirse de la formulación de la STC 161/1996— por contravenir funciones encomendadas a la Administración estatal por la Ley de Aguas. Por ese motivo, a mi juicio, el razonamiento del Tribunal Constitucional debería tener un valor accesorio o secundario. Y, en todo caso, hubiese sido deseable una mayor precisión en su formulación, en el sentido de encuadrar a la Ley de Aguas en su verdadera función, y eliminar cualquier posible hermenéutica que le reconociese una función de reparto competencial.

IV.- UNA CUESTIÓN ADICIONAL NO TRATADA EN LA SENTENCIA: EL REPARTO DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE POLICÍA DE AGUAS

En el apartado anterior se ha dado cuenta de los específicos argumentos que condujeron al Tribunal Constitucional a la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos impugnados. Asimismo, se ha señalado que el fundamento de mayor peso es el atinente al hecho de que las funciones cuya responsabilidad se atribuía a la Comunidad Autónoma catalana hiciesen referencia a cuencas hidrográficas intercomunitarias. Pues bien, en el presente apartado se pretende apuntar una vía de razonamiento adicional, no explicitada por el Tribunal, cuya formulación hubiese servido para reforzar la solución adoptada, así como para enriquecer la fundamentación jurídica de la Sentencia. Se trata de la circunstancia de que tanto la tutela de las comunidades de usuarios como la potestad sancionadora pueden ser reconducidas e incluidas en una misma noción, más genérica: la policía de aguas. Materia ésta cuyo reparto de competencias fue expresamente resuelto por la STC 227/1988, la cual declaró que «la policía de aguas debe entenderse com-

prendida en el concepto de aprovechamientos hidráulicos» (F.º J.º 25.º) (23).

De la expresión transcrita se deduce que este enfoque no afecta en nada al de por sí muy correcto argumento de la cuenca hidrográfica. Al fin y al cabo, la Sentencia parte de la incuestionable vinculación de las funciones discutidas a la materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos. Sin embargo, el razonamiento propuesto hubiese servido para ratificar dicha vinculación, al tiempo que hubiese ayudado a comprender las verdaderas dimensión y trascendencia del pronunciamiento, cuyo Fallo no sólo será aplicable a las concretas competencias debatidas, sino que podrá considerarse válido para toda la policía hidráulica, considerada como una materia unitaria.

La policía de aguas es una manifestación, en el concreto ámbito del dominio público hidráulico, de la actividad administrativa general de policía o de limitación y, más específicamente de la policía demanial(24). Este último concepto ha sido definido recientemente como el conjunto de «potestades de la Administración, distintas de la recupera-

(23) En idéntico sentido, aunque en términos quizá no tan claros, se expresa el Fundamento Jurídico 19.º de la misma STC 227/1988.

(24) Como bien ha señalado Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, aunque la policía de dominio esté relacionada con la actividad de policía administrativa en general, aquella constituye una superación de esta última. En ese sentido, ha de tenerse en cuenta que la actividad de policía —o de limitación, como prefiere denominarla la doctrina más reciente— se manifiesta en una serie de poderes otorgados a la Administración pública, con base en los cuales, ésta puede delimitar o condicionar los derechos de los ciudadanos para acoplar su ejercicio al interés público o general. La policía demanial, empero, otorga a la Administración que interviene unos poderes más amplios, dado que no sólo le permite la limitación de derechos, sino que le faculta para la creación *ex novo* de los mismos y la delimitación de su alcance o contenido, todo ello a través de la técnica concesional (*cfr.* su *Curso de Derecho Administrativo II*, en colaboración con Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, ed. Civitas, Madrid, 1994, págs. 148 y sgs).

Por otra parte, en cuanto a la figura de la actividad administrativa de policía —y al contrario de lo que ocurre con la policía de dominio—, existen entre nosotros varios trabajos, los cuales afrontan el estudio de la misma desde diversas ópticas, sobre todo la de su génesis conceptual. En ese sentido, junto al tratamiento dedicado en la obra anteriormente referida (págs 102-163), pueden citarse, entre otros, los siguientes: Fernando GARRIDO FALLA: *Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa*, en «Revista de Administración Pública» n.º 11, mayo-agosto de 1953; idem: *Los medios de policía y la teoría de las sanciones administrativas*, en «Revista de Administración Pública» n.º 28, enero-abril de 1958; Alberto MONCADA LORENZO: *Significado y técnica jurídica de la policía administrativa*, en «Revista de Administración Pública» n.º 28, enero-abril de 1958; Alejandro NIETO: *Algunas precisiones sobre el concepto de policía*, en «Revista de Administración Pública» n.º 81, septiembre-diciembre de 1976; José Luis CARRO: *Policía y dominio eminente como técnicas de intervención en el Estado preconstitucional*, en «Revista Española de Derecho Administrativo» n.º 29, 1981; y, finalmente, Javier BARCELONA LLOP: *Voz Policía administrativa*, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo XIX, ed. Francisco Seix, Barcelona, 1989.

toria, mediante las cuales aquélla protege la integridad del dominio público frente a los actos de terceros que perturben su uso o lo dañen de cualquier forma» (NOGUERA DE LA MUELA) (25). Por tanto, la policía de aguas puede identificarse con el conjunto de facultades de intervención que la Administración tiene a su disposición para la defensa de la integridad y de la calidad de los recursos hídricos (26).

Las razones que justifican la existencia de ese poder de intervención son de todos conocidas. En primer lugar, ha de partirse de la idea de que las aguas constituyen un recurso escaso, no disponible en la cantidad, ni en la calidad, ni en el lugar donde se desee. A su vez, el agua es un importante elemento de vertebración social, un motor de desarrollo económico de primer orden y, sobre todo, base indispensable para la materialización de actividades humanas vitales. Por eso, los recursos hídricos deben ser objeto de una especial tutela, para la cual el legislador optó por su demanialización. Por otra parte, las aguas han de ser administradas y protegidas de modo que su uso sea acorde al interés público, y se aprovechen en la satisfacción de las necesidades de mayor importancia, se conserven en unas condiciones cuantitativas y cualitativas adecuadas para su utilización, etc. Por todas esas circunstancias, es lógico y necesario el reconocimiento a la Administración, de unas potestades o posibilidades de intervención, para que discipline el uso de los recursos hídricos, de modo que el mismo quede sometido a los intereses generales.

Ahora bien, a pesar de la claridad conceptual que se desprende de la explicación anterior, en el régimen jurídico vigente se plantean algunos problemas en cuanto a la delimitación de cuáles son esas concretas técnicas de policía, circunstancia que permite calificar el concepto como difuso en sus límites. En efecto, con anterioridad a la Ley de Aguas de 1985, la noción de policía de aguas aparecía suficientemente perfilada, e incluso era objeto de una regulación específica a través del Reglamento de Policía de Aguas y sus cauces, aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958, en el cual se definían las facultades que correspondían a la Administración con base en esa función de policía (27). En la actualidad, empero, las referencias a la policía de aguas son escasas en la legislación, y en ningún caso puede hablarse de un tratamien-

(25) Vid. Belén NOGUERA DE LA MUELA: *Voz Policía demanial*, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, ed. Civitas, Madrid, 1995, vol. III, pág. 4.929.

(26) Sobre la noción de policía de aguas véase a Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER: *Voz Policía de aguas*, en *Enciclopedia...cit*, vol. III, pág. 4.926.

(27) Un análisis de este Reglamento puede encontrarse en Fernando FUENTES BODELÁN: *Derecho Administrativo de los bienes*, ed. Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid, 1977, págs. 297 y sgs.

to normativo unitario ni de una delimitación precisa de las potestades que la configuran (28). Sin embargo, pese a esa indefinición inicial, a mi juicio cabe considerar que tanto la tutela de las comunidades de usuarios como la potestad sancionadora, constituyen manifestaciones de la policía de aguas.

Esa afirmación no precisa ser demostrada en torno a la potestad sancionadora, la cual ha sido tradicional y generalizadamente incluida entre las medidas de policía administrativa (29). No en vano, la imposición de sanciones presenta una clara virtualidad tuitiva de los recursos hídricos, tanto en sus aspectos cuantitativos como cualitativos. Concretamente, opera como una medida disuasoria de eventuales actuaciones atentatorias contra las aguas (30).

(28) Una referencia sobre el particular la aporta la STC 227/1988, en cuyo Fundamento Jurídico 25, señaló que el núcleo esencial de la policía de aguas se encuentra regulado en el Título V de la Ley de Aguas («De la protección del dominio público hidráulico y de la calidad de las aguas continentales»). Sin embargo, el propio pronunciamiento destaca que no todos los preceptos de dicho Título forman parte de la policía hidráulica. De igual modo, a mi entender, cabe afirmar que los artículos de aquella sede normativa no agotan el contenido de la materia que nos ocupa, puesto que también en otras ubicaciones sistemáticas es posible hallar definidas actividades perseguidoras de la protección de los recursos hídricos.

(29) Como excepción a esta última afirmación es oportuno destacar la tesis de Ramón PARADA VÁZQUEZ. A juicio de este autor, las sanciones operan en el ámbito garantizador, y no en el sustantivo. De tal suerte que con ellas no se limitan los derechos de los particulares —función propia de la policía—, sino que, en la imposición de sanciones se parte precisamente de una situación de ilegitimidad y antijuricidad del particular. Por ello, la sanción no persigue una limitación del derecho, sino el restablecimiento del orden jurídico perturbado (cfr. *Derecho Administrativo I*, ed. Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 446).

(30) La pertenencia de la potestad sancionadora a la policía de aguas fue igualmente reconocida y constatada por la representación jurídica del Parlamento de Cataluña. Así lo demuestra el hecho de que en la Sentencia comentada pretendiese amparar la legitimidad constitucional del art. 38.1 y 2, precisamente en la función ejecutiva de policía de aguas que en las cuencas intercomunitarias le reconoce el Real Decreto 2.646/1985, de 27 de diciembre, de traspaso de funciones y servicios del Estado a la Generalidad de Cataluña en materia de obras hidráulicas. Según el punto B.1-e del Real Decreto en cuestión, corresponde a la Generalidad «la función ejecutiva de la policía de aguas y cauces en el territorio de Cataluña no comprendido en la cuenca del Pirineo Oriental bajo el superior control y supervisión del Organismo competente de la Administración del Estado».

Al margen del acierto en la inclusión de la potestad sancionadora en la policía de aguas, conviene hacer alguna valoración en torno a la postura de la Sentencia sobre el alegato de la asunción de la competencia por la Generalidad, a través del Real Decreto de transferencias. Al respecto, con buen criterio, y de forma absolutamente coherente con su doctrina sobre el valor de este tipo de normas, el Tribunal rechaza el argumento del Parlamento de Cataluña (F.º J.º 3.º). En ese sentido, debe recordarse que la jurisprudencia constitucional ha sido en todo momento muy clara y uniforme, y ha negado a las mismas cualquier virtualidad delimitadora de competencias, limitando su alcance a una función

Igualmente es posible afirmar que el control de los aprovechamientos en general forma también parte de la policía de aguas. Así pues, es evidente que esa actividad de tutela persigue evitar extralimitaciones por parte de los titulares de aprovechamientos. En efecto, con esa potestad se pretende impedir que las comunidades de usuarios deriven un volumen de aguas superior al verdaderamente concedido, o bien que las destinen a un uso diverso del que justificó la concesión (31). Por otra

puramente informante del régimen de distribución de responsabilidades diseñado por el bloque de la constitucionalidad. Como muestra de esa tendencia interpretativa cabe citar, a modo de ejemplo, las siguientes Sentencias: STC 25/1983, de 7 de abril (Ponente: Luis Díez-Picazo. BOE de 27 de abril de 1983); STC 77/1984, de 3 de julio (Ponente: Ángel Latorre Segura. BOE de 30 de julio de 1984); STC 11/1986, de 28 de enero (Ponente: Francisco Tomás y Valiente. BOE de 12 de febrero de 1986); STC 37/1987, de 26 de marzo (Ponente: Jesús Leguina Villa. BOE de 14 abril de 1987); STC 96/1990, de 24 de mayo (Ponente: José Luis de los Mozos y de los Mozos. BOE de 20 de junio de 1990); y STC 209/1990 (Ponente: Francisco Tomás y Valiente. BOE de 10 de enero de 1991).

Una más detenida explicación del alcance y el significado de los Reales Decretos de transferencia de funciones, así como más amplias referencias jurisprudenciales, puede encontrarse en José Luis MEILÁN GIL: *La ordenación de las Autonomías*, ed. Tecnos, Madrid, 1988, págs. 132-137; y Javier GARCÍA ROCA: *Los conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, págs. 86-88.

Por otra parte, es conveniente precisar que aún en el caso de que los Reales Decretos de transferencia sí tuviesen virtualidad delimitadora de competencias, una interpretación sistemática del Real Decreto que ahora nos ocupa, conduce igualmente a negar la competencia catalana para imponer sanciones en la porción de su territorio perteneciente a cuencas intercomunitarias. A ello se ha referido —a mi juicio de forma plenamente acertada— la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, en su Informe de 9 de septiembre de 1996, citado en notas anteriores. La consulta versaba precisamente sobre la posibilidad de que la Comunidad Autónoma catalana pudiera ejercer la potestad sancionadora en la cuenca hidrográfica del Ebro. Pues bien, el Servicio Jurídico del Estado, tras reconocer la pertenencia de la materia en cuestión a la policía de aguas, señala que el punto B.1-e del Real Decreto 2.646/1985, ha de interpretarse de forma conjunta con el epígrafe B.2-c, según el cual permanecen en manos del Estado: «la ordenación y concesión de recursos hidráulicos, así como las autorizaciones para vertidos a cauces públicos y para el uso o aprovechamiento del dominio público hidráulico y la policía de cauces y aguas, cuando éstas discurren, además de por Cataluña, por alguna otra Comunidad Autónoma o se trate de ríos internacionales». Lógicamente, la consideración conjunta de ambos apartados (B.1-e y B.2-c) conduce a negar la titularidad de la Generalidad de Cataluña sobre la función controvertida.

(31) En ese sentido, aplicando a la concesión de dominio público la distinción que GARCÍA DE ENTERRÍA (*Curso...cit.*, II, págs. 141-144) realiza entre autorizaciones de operación y de funcionamiento, la de aguas podría ser calificada como una concesión de funcionamiento. Así pues, podría decirse que el otorgamiento de la concesión crea a favor del usuario un derecho a la utilización privativa de las aguas. Pero, ese uso no se hace o lleva a cabo en una operación única, sino que se prolonga en el tiempo de forma continuada durante todo el período de vigencia de la concesión. Por ese motivo, la instancia otorgante ostenta una facultad de control e inspección del buen orden del aprovechamiento.

Por otra parte, la existencia de esa facultad de supervisión ha sido reconocida de for-

parte, no puede olvidarse que la policía de aguas ha sido tradicionalmente caracterizada precisamente como el conjunto de facultades de que dispone la Administración para la tutela del buen orden de los aprovechamientos. Basta recordar en ese sentido que, según el art. 226 de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, la policía de aguas era ejercida por el Ministro de Fomento, «dictando la disposiciones necesarias para el buen orden en el uso y aprovechamiento de aquéllas». Incluso la STC 227/1988 parece identificar ambas nociones, al señalar que entre las reglas o prerrogativas exorbitantes que la demanialización de las aguas conlleva, se encuentran aquéllas «que regulan su utilización o aprovechamiento, incluida la denominada *policía de aguas o regulación y vigilancia del buen orden en el uso y aprovechamiento*» (F.º J.º 19.º). Por tanto, velar por esa corrección en el uso es ni más ni menos que el objetivo intrínseco y definitorio de la policía hidráulica.

En definitiva, de los razonamientos anteriores se deduce que, efectivamente, las funciones controvertidas en la STC 161/1996, de 17 de octubre, son manifestaciones, o técnicas concretas de la policía de aguas. Esa conclusión es de considerable importancia, ya que permite afirmar que la solución adoptada por el Tribunal Constitucional en orden al control de los aprovechamientos de las comunidades de usuarios y a la potestad sancionadora, ha de ser idéntica para la categoría general de la policía de aguas y para cuantas posibles actuaciones formen parte de ella (32). En efecto, la anterior STC 227/1988, se preocupó de

ma generalizada por la jurisprudencia, en relación a las autorizaciones: STS de 9 de diciembre de 1964 (Ar. 5.302. Ponente: Pedro Fernández Valladares), STS de 11 de marzo de 1967 (Ar. 3.460. Ponente: Pedro Fernández Valladares), STS de 6 de febrero de 1982 (Ar. 885. Ponente: Ángel Martín del Burgo y Marchán), etc. Por su claridad, es oportuno transcribir un breve pasaje del Considerando Quinto de esta última Sentencia:

«...la actividad de policía, sustancialmente limitadora y controladora, de la que surgen situaciones especiales de sujeción del administrado; situación que no se consume o extingue con el acto autorizante, sino que se prolonga mientras que la actividad autorizante se mantenga viva y operante, en la que la Administración *retiene prerrogativas de fiscalización permanente, prerrogativas sancionadoras*, en su caso, pudiendo llegar a la revocación de la licencia...».

(32) La Generalidad de Cataluña fue inmediatamente consciente de ello y de las repercusiones que en sus competencias puede tener la Sentencia comentada. Por ese motivo, a los pocos días de conocerse la misma, el Departamento de Política Territorial hizo pública una nota en la que se reservaba el derecho de reclamar la delegación de competencias del Estado, por vía del art. 150.2 CE, en materia de policía de aguas en las cuencas del Segre, Garona y parte final del Ebro (curiosamente, nada dice de la porción catalana de la cuenca del Cenja). Por otra parte, la citada nota contenía dos puntos en los que, en unos términos a mi juicio poco respetuosos con el valor que el Ordenamiento Jurídico reconoce a las Sentencias del Tribunal Constitucional, declaraba lo siguiente (*vid.* «El País» de 23 de octubre de 1996):

«1.— La sentencia se refiere a la tutela de las comunidades de regantes del

precisar que la policía hidráulica debe entenderse incluida de forma unitaria en la noción de «aprovechamientos». Sin embargo, como ya se ha indicado, dicha Sentencia no tuvo ocasión de determinar si el criterio de distribución de competencias en materia de «aprovechamientos» era la cuenca hidrográfica o, por el contrario, había de atenderse exclusivamente al territorio por el que transcurrían las aguas aprovechadas. Ha sido la evolución posterior, la cual ha culminado en la Sentencia comentada, la que ha resuelto la duda a favor de la aplicación general de la cuenca hidrográfica, tanto en materia de recursos, como sobre los aprovechamientos. Así pues, la Sentencia 161/1996 permite afirmar que las Comunidades Autónomas serán titulares de las competencias en materia de policía de aguas, únicamente en relación a sus cuencas internas. Por el contrario, cuando de cuencas supracomunitarias se trate, la policía hidráulica corresponderá, globalmente considerada, al Estado.

A partir de ahora, por tanto, la cuestión se centra en la delimitación de la noción de policía de aguas, y de las concretas facultades de actuación administrativa que en ella se incluyen. Tarea de considerable enjundia y del máximo interés jurídico pero que, obviamente, excede de la función de un comentario jurisprudencial como el presente.

V.- FINAL

Con las páginas anteriores se ha pretendido dar cuenta de la STC 161/1996 y hacer algunos comentarios acerca de su fundamentación y de su trascendencia jurídica. Al respecto, ha quedado expuesto que la principal virtud de la Sentencia reside en que la misma supone un atinado paso adelante en la interpretación del régimen competencial en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos. En ese sentido, viene a consolidar a la cuenca hidrográfica como el único y exclusivo criterio de distribución de responsabilidades en la materia, al tiempo que ahonda en otro elemento clave en la gestión ordenada y racional de las aguas, a saber: el principio de unidad de cuenca. Principio éste que ha de considerarse consecuencia ineludible de la opción del constituyente contenida en el art. 149.1-22.^a CE.

Sobre este último particular, no puede desconocerse que entre los principios generales de la administración pública del agua, el art. 13

Segre, Garona y la parte final del Ebro. La Generalitat, sin embargo, venía actuando en esta zona 'de acuerdo con los intereses de los titulares', y tiene intención de seguir en esta línea.

2.— La sentencia limita la capacidad sancionadora de la Generalitat en estas zonas, pero conserva la funciones de 'tramitación' en materia de policía de aguas, de acuerdo con el decreto de transferencias en materia de obras públicas [sic].»

LAg incluye la consabida obligación de «respeto a la unidad de cuenca hidrográfica». Dicho principio se traduce en la imposibilidad de que la cuenca hidrográfica pueda ser parcelada a efectos de la gestión y administración de las aguas. Es decir, la cuenca ha de ser considerada como un todo unitario e indivisible. Y ello no sólo desde un punto de vista geográfico o territorial, sino también desde una perspectiva funcional. De tal suerte que la ordenación de los recursos y la toma de decisiones de política hidráulica a nivel de cada cuenca han de quedar sujetas a una única instancia en exclusividad, ya sea la estatal o la autonómica, según se trate de una cuenca supracomunitaria o intracomunitaria. Dicho en otras palabras, a tenor del art. 149.1-22.^a CE y del principio de unidad de cuenca que aquél conlleva, formulado con carácter básico por la Ley de Aguas, no cabe compartimentar la distintas funciones concernientes a una cuenca, de modo que algunas de ellas correspondan a una Administración y el resto a otra. Por lo demás, dicha exigencia de que la ordenación de la cuenca hidrográfica corresponda íntegramente a una sola Administración se deduce asimismo del propio art. 13.1.^o LAg y el principio de unidad de gestión allí formulado.

Ésta es, en fin, la conclusión general que cabe extraer de la STC 161/1996. Tan sólo resta reiterar que, a pesar de su laconismo, el Fallo de la Sentencia comentada me parece plenamente acertado, amén del único constitucionalmente posible. No en vano, la solución contraria hubiese vaciado de sentido la opción del constituyente plasmada en el art. 149.1-22.^a CE, y el espíritu de racionalidad y coherencia en la gestión de los recursos hídricos, que inspiran tanto a la Norma Fundamental como a la Ley de Aguas, se hubiese visto burlado.

Para terminar, cabe advertir que la STC 161/1996 no supone el cierre definitivo del proceso de interpretación del régimen de distribución de responsabilidades en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos. Todavía quedan algunos aspectos por resolver en el futuro. Señaladamente, la problemática derivada de la concurrencia, junto al relativo a las aguas, de otros títulos competenciales sectoriales (agricultura, medio ambiente, pesca, sanidad, etc). En esa dirección se plantean a partir de ahora las principales cuestiones acerca del reparto de funciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas (33), puesto que la distribución en materia de recursos hídricos y su aprovechamientos ha quedado a mi juicio suficientemente perfilada con la Sentencia comentada.

(33) Sobre la concurrencia de competencias, así como en torno a la problemática jurídica que la misma plantea y las posibles vías de solución, véase a Antonio FANLO LORAS: *La articulación...*, cit, págs. 5 y sgs.