

EL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS Y LA GESTIÓN DEL AGUA

Antonio Embid Irujo
Universidad de Zaragoza

1. Introducción general

El trabajo que ahora se inicia ha sido encargado por la dirección del prestigioso “Informe Comunidades Autónomas” -encomienda generosa que agradezco- y debería tener de forma natural una gran extensión. La razón de ello es bien simple de explicar: en los casi cincuenta años desde la promulgación de la CE de 1978 se han conocido continuas novedades (adiciones y pocas supresiones) normativas sobre el agua¹, bastantes de ellas relacionadas con la problemática que se me ha propuesto analizar, los aspectos territoriales de la gestión del agua (bajo la genérica rúbrica del “Estado de las Autonomías y la gestión del agua”). Igualmente han existido numerosas decisiones jurisprudenciales sobre los problemas suscitados por estas normas y su aplicación en este sector (con frecuentes intervenciones del TC a iniciativa tanto del Estado como de distintas CCAA y Entidades locales, pero también en gran medida de los tribunales ordinarios, entre ellos el TS) y, obviamente, ha aparecido abundante bibliografía como consecuencia de todo lo señalado anteriormente.

Esta proliferación de documentación no tiene parangón con la situación del derecho de aguas durante los más de cien años que separan la norma constitucional (la Ley 29/1985 citada) de la Ley de 13 de junio de 1879, de Aguas, su inmediato precedente unánimemente valorado de forma positiva. Hubo durante ese tiempo una práctica estabilidad normativa² lo que llevó consigo

1 A partir de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, transformada, con otras leyes, en el TRLA aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de junio, que cuenta con numerosas modificaciones, y con variados Reglamentos, algunos también con continuas modificaciones.

2 Situación facilitada por la existencia de un Estado unitario con la excepción, poco significativa más allá de la transferencia de funciones y servicios a la Generalidad de Cataluña durante la II República, época del “Estado integral” de la Constitución de 1931, aun cuando sí marcada felizmente

*Este trabajo debe entenderse como parte de las actuaciones que el Grupo de Investigación AGU-DEMA (Agua, Derecho y Medio Ambiente, Grupo de referencia S21_23R, BOA 80, de 28 de abril de 2023), desarrolla con financiación del Gobierno de Aragón. Igualmente está inserto en el proyecto “Iniciativas normativas para avanzar en la transición ecológica: Análisis y valoración (INNATE)”, TED2021-130264B-I00, IP Sergio Salinas Alcega) y en el PID2021-12496NB-I00, “Retos jurídicos de la política hídrica en el marco de la economía circular y de la nueva legislación del cambio climático”, IP Beatriz Setuáin Mendía.

la escasez (relativa) de las intervenciones jurisprudenciales y, por tanto, la rareza de las aportaciones bibliográficas, pues, además, los especialistas en derecho de aguas no eran muchos y con tendencia a la autorestricción en dar a conocer, mediante la publicación, sus opiniones³. El contraste entre los dos períodos tiene también una explicación en la relativa estabilidad social y económica que acompañó la vigencia de la Ley de 1879 mientras que el dinamismo (social, demográfico, económico y ambiental) de las últimas décadas es el que explica en buena medida el torbellino normativo, jurisprudencial y bibliográfico que en materia de aguas ha acompañado a la Ley 29/1985 (y su prolongación, el TRLA de 2001). Una de las grandes influencias sobre ese desbordamiento de lo jurídico ha sido la recepción del derecho europeo de aguas, si bien su trascendencia sobre los aspectos territoriales que aquí se deben analizar, aun existente, no es fundamental⁴.

Todo ello quiere decir que la realización de un trabajo sobre la problemática propuesta (“El Estado de las Autonomías y la gestión del agua”) debe

por la aparición de un documento históricamente importante, como el Plan Nacional de Obras Hidráulicas de 1933, obra de Manuel Lorenzo Pardo (antiguo dirigente de la Confederación Sindical Hidrográfica del Ebro creada en 1926) bajo la égida del Ministro de Obras Públicas del momento, Indalecio Prieto, y con varios colaboradores de primera categoría. El Plan no fue aprobado oficialmente, pero tuvo gran influencia posterior como se demuestra, entre otras cosas, con la realización de las infraestructuras del trasvase Tajo-Segura y de las dos leyes que lo rigen unas decenas de años más tarde (1971 y 1980), previstas en el Plan citado. No hace falta insistir en la trascendencia territorial de lo consignado en este documento planificador.

3 A lo que cooperaba en gran medida la escasez de revistas de mediana calidad en donde publicar. Lo que describo es general al derecho público, no sólo propio del derecho de aguas (que, además, también tenía en esa época un fuerte componente jurídico-privado).

4 Esa es la razón de que no dedique una división concreta del trabajo al derecho de la UE. La DMA de 2000 aportó, desde el ámbito que interesa en este trabajo, el concepto de demarcación hidrográfica, lo que supone una “adición” al concepto tradicional de cuenca, al sumar a las aguas continentales las costeras, las de transición y las subterráneas relacionadas, pero ello, en el plano interno, al margen de algún cambio de denominación de órganos (Consejo del agua de la demarcación por el original Consejo del agua de la cuenca y la creación del Comité de Autoridades Competentes), no tiene más trascendencia porque las obligaciones frente al derecho europeo lo son del Reino de España, con independencia del sentido del marco constitucional interno. Muestra de lo que indico es la reciente STJUE de 14-3-2024, asunto C-576/22, que declara el incumplimiento del Reino de España de diversos preceptos de la Directiva 91/676/CEE del Consejo, de 12 de diciembre de 1991, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos procedentes de fuentes agrarias [en la versión modificada por el Reglamento (CE) núm. 1137/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2008] por actuaciones realizadas (u omitidas) por algunas CCAA. España ya había sido objeto con anterioridad de condena en esta materia por el TJUE en su Sentencia de 13-4-2000, asunto C-274/98 por no haber establecido los programas de acción previstos en la Directiva 91/676/CEE. Por otra parte hay que hacer constar que la ley española mediante la que se transpuso la DMA de 2000 (la Ley 62/2003) fue objeto de recursos de inconstitucionalidad por varias CCAA, rechazando el TC las impugnaciones formuladas bien que en algún caso se llevó a cabo la interpretación de preceptos controvertidos conforme a la CE. Vid., así, las SsTC 149/2012, de 5 de julio (recurrente Junta de Andalucía), 36/2013, de 14 de febrero (recurrente Junta de Castilla la Mancha), 104/2013, de 25 de abril (recurrente Gobierno de la Generalidad de Cataluña) y 180/2013, de 23 de octubre (recurrente Parlamento de Cataluña).

tener unas lógicas limitaciones espaciales para no convertirse en un texto enojoso de consultar por la cantidad de datos de todo tipo que un tratamiento exhaustivo de la problemática a analizar debería necesariamente llevar consigo. Creo, por lo tanto, que la mejor virtud de las páginas que siguen residirá en la sencillez del tratamiento en torno a las ideas-fuerza singulares -no muy amplias, en mi opinión, pero sí nutridas en contenidos- que sirven para describir este ya amplio lapso de tiempo. Y unido indefectiblemente a ello, en la exposición también de los apuntes personales acerca de por donde puede seguir desarrollándose la problemática jurídica en torno a un bien, el agua, de cuyo carácter imprescindible para la vida nadie duda pero que muestra serias amenazas en torno a su capacidad, en las condiciones actuales, para proporcionar sustento adecuado y suficiente en los próximos tiempos, no solo para los seres humanos que habitarán el país sino también para la salud de los ecosistemas.

Por todo ello he optado por configurar una suerte de “Informe general” sustentado en una serie de epígrafes donde se sintetice (se resuma) lo que fundamentalmente ha sucedido y sigue sucediendo en torno al agua en España. Informe construido, obviamente, desde la óptica fundamental de la gestión territorial del recurso teniendo en cuenta la gran decisión de la CE de 1978 de llevar a cabo la descentralización política del Estado para lo que dispuso la creación de CCAA (no enumeradas en ella), decisión que ha originado -no solo en el ámbito del agua- multitud de discrepancias y conflictos, no solo jurídicos y judicializados, lo que, por otra parte, es común a los sistemas federales o regionales de gobierno territorial.

Efectivamente, a partir del inicio del régimen constitucional, la aparición de los EEAA (con las reformas que la mayoría de ellos han tenido, algunos incluso en varios momentos) y los múltiples conflictos en torno a la posesión de competencias por parte de las CCAA (y su financiación, y la gestión de sus competencias y...), han marcado la vida del país. Y en torno a ese desarrollo y su conocimiento -que se presupone al lector, interesado, de estas páginas- se han desenvuelto también las políticas y, con ellas, las distintas polémicas sobre el agua⁵, en un proceso con líneas autónomas de evolución, sí, pero inescindiblemente vinculado a la creación y avatares del Estado de las Autonomías. Esa gran decisión, y todo lo que ha llevado consigo, marca claramente las bases del contenido del Informe.

5 No quiero profundizar en la problemática abierta por el concepto, expresado en el texto en plural, de “políticas” sobre el agua. Pero sí debe decirse que la forma de afrontar la gestión del agua no ha sido uniforme a lo largo de las casi cinco décadas de vida constitucional. Constatación que no proviene solo del dato de las diversas tendencias políticas que han gobernado el país, sino de las variaciones (que tampoco se limitan a lo sucedido dentro de España en la forma de configurar la gestión del agua, cuestión vinculada a la evolución sobre los conceptos y sucesos ambientales y, junto a ello, a la mucha mayor intensidad -y calidad- que ahora existe en el conocimiento científico del agua.

Una de las consecuencias de lo que indico ha sido la decisión de prescindir de las citas bibliográficas en el texto del Informe y reservarlas para las más apropiadas sobre la problemática tratada en una Bibliografía al final del mismo.

2. Los retos del cambio de la organización territorial del estado. Una nueva ley de aguas en la que se generaliza el concepto de dominio público hidráulico. El concepto de cuenca hidrográfica y los conflictos sobre su virtualidad

La aprobación de la CE de 1978 significa el comienzo de un régimen constitucional basado en la proclamación y en el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos y que contemplado desde la mitad de mayo de 2024 en que se terminan estas páginas, ha dado lugar al período más largo de disfrute de libertades públicas desde que en las lejanas fechas de 1812 se inició, de manera más o menos firme y desde luego con interrupciones clamorosas (y algunas de ellas terribles), el régimen constitucional.

Pero ese texto de 1978 no solo es el comienzo de un régimen de libertades, de la realización, a veces muy dificultosa, del Estado de Derecho, sino que también inaugura un sistema de descentralización política con la previsión de creación de las CCAA que se concretará mediante la aprobación en muy poco tiempo de diecisiete EEAA y que tendrá un asentamiento global y definitivo cuando el 8 de mayo de 1983 se celebren las elecciones autonómicas en aquellas CCAA en las que todavía no había dado comienzo formal el régimen autonómico. País Vasco, Cataluña, Galicia y Andalucía habían iniciado ya ese camino mediante sus propias elecciones (que en algunos casos habían puesto fin a los llamados regímenes preautonómicos) y las trece CCAA restantes lo hicieron en esa fecha de 1983. Será ese el momento simbólico (seguirán, obviamente, la constitución de los Parlamentos territoriales y la formación de los distintos Gobiernos) en el que sobre el tema del agua comiencen plenamente los debates centrados en unos textos estatutarios que no en todos los casos afirmaban con claridad hasta donde llegaban –o no llegaban– los poderes de las respectivas CCAA (y, de forma reflexiva y complementaria, del Estado) sobre la gestión del agua. Bien es verdad que eso sucede en el marco de un sistema normativo que tampoco acababa de describir con nitidez la voluntad de la CE con relación a esta cuestión (los arts. 148.1.10 y 149.1.22 no explicitaban de forma incontrovertible el reparto de poderes del Estado y de las CCAA sobre la materia⁶) lo que era, incluso, tema menor si tenemos

6 El art. 149.1.22 CE otorgaba (y otorga) competencias exclusivas al Estado sobre la “legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos *cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma*”. La expresión resaltada es, como puede comprenderse, susceptible de diversas interpretaciones (ríos individuales, cuencas, subcuencas, afluentes de ríos principales incluso...). Sobre ello el TC dejó claro en su Sentencia 227/1988 –donde rubricó las decisiones de la Ley 29/1985, de Aguas, sobre la cuestión que se indican luego en el texto–, que la competencia sobre las aguas que solo discurrían por una Comunidad Autónoma (o sea, la cuenca contenida en el territorio de la Comunidad) pertenecería inicialmente solo a las CCAA de auto-

en cuenta que tampoco la CE contenía con claridad -lo digo a efectos puramente ejemplificativos- asunto tan determinante para cualquier aspecto de la vida práctica de los regímenes autonómicos como la existencia de Asamblea Legislativa en las CCAA de “autonomía inicial restringida o limitada”, lo que en su momento dio lugar a amplias polémicas políticas e intelectuales que solo alcanzarían solución -igual que otras que no se nombran aquí- con los Acuerdos autonómicos de 31 de julio de 1981, resultado de la Comisión presidida por el profesor Eduardo García de Enterría.

Lo que sí estaba muy claro en el texto constitucional de 1978 era la apuesta decidida por la ampliación de lo que podría denominarse “dominio público natural”. Eso era palmario en el art. 132, con la proclamación *ex constitutione* de unos bienes integrados en el dominio público marítimo-terrestre como dominio público estatal. Y el mismo art. 132 permitía la ampliación de tal dominio público estatal siempre que se actuara mediante Ley⁷.

He llamado la atención de dos líneas concretas de las decisiones constitucionales porque es en torno a las mismas como se va a ir concretando una gran discusión (conflicto, más bien) de orden constitucional que aflorará plenamente cuando se apruebe la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, y la misma adopte en torno a las cuestiones *supra* mencionadas las dos grandes decisiones que resumo a continuación:

- a) La adopción de la cuenca hidrográfica (concepto que se define de forma impecable en el texto legal) como criterio territorial determinante para la existencia de competencias de las CCAA sobre las aguas. Con la consecuencia de que solo las CCAA con cuencas hidrográficas en su interior, podían disfrutar de competencias⁸.
- b) La proclamación de que todas las aguas “continentales” son bienes de dominio público hidráulico del Estado⁹, lo que afecta especialmente a

mía inicial amplia (País Vasco, Cataluña, Galicia y Andalucía, más la Comunidad Valenciana y las Islas Canarias que habían conocido una Ley Orgánica del art. 150.2 CE para equiparar la situación de sus EEAA a las primeras). Para las CCAA de autonomía inicial reducida, el texto constitucional de referencia era el art. 148.1.10 CE que ponía a disposición de sus EEAA la competencia sobre “proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma; las aguas minerales y termales”. Luego también en este caso cabía la intervención estatal si se declaraba el interés “general” de tales aprovechamientos, inicialmente de posible competencia autonómica.

7 El apartado 2 del art. 132 CE indica que “Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental”.

8 Reitero, además, que solo podían tener dichas competencias si no se trataba de CCAA de autonomía inicial restringida (pues sus EEAA tenían claras limitaciones para ello derivadas de la misma CE), cuestión que clarificará posteriormente el TC en la Sentencia 227/1988. Vid. sobre ello, además, la nota 6 del trabajo.

9 Me permito indicar aquí como expresión de un deseo que ya he manifestado de antiguo en otros lugares, que la expresión “dominio público hidráulico”, debería cambiar (modernizarse)

las aguas subterráneas que eran las que, sustancialmente, habían quedado excluidas de la calificación de dominio público predicada para las superficiales en la Ley de 1879 y que eran, por tanto, susceptibles de apropiación por los particulares¹⁰. El sistema se completa con la posibilidad de permanencia de las aguas subterráneas (de pozo y las de manantial) en la titularidad privada o en su paso al régimen público si así lo manifestaban sus titulares en el plazo de tres años desde la entrada en vigor de la Ley 29/1985 (que tuvo lugar el 1 de enero de 1986, por tanto se podían adoptar decisiones hasta el 31 de diciembre de 1988), cuestión afrontada por las disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley¹¹. Las aguas sobre las que se mantenía la titularidad privada se integraban en el Catálogo de Aguas Privadas de la Cuenca (disposición transitoria cuarta de la Ley 29/1985), una suerte de registro público útil a los efectos de contabilidad por la Administración hídrica respectiva.

Las dos grandes decisiones de la Ley 29/1985 fueron rubricadas en su constitucionalidad por la STC 227/1988, de 29 de noviembre, que es, sin duda, una de las más importantes en la ya larga vida del TC, no sólo por la resolución de estos dos temas, sino por todo su contenido en relación a distintos problemas jurídicos básicos y fundamentales¹².

y adoptarse la de “dominio público hídrico”. De la misma forma que las Administraciones hidráulicas deberían denominarse como “Administraciones hídricas”. Porque el apelativo (adjetivo) “hidráulico” hace referencia a una intervención sobre el medio a través de obras hidráulicas que no debe ser sustancial en las calificaciones jurídicas relativas al agua (dominio público) y a las entidades públicas que las gestionan (las Administraciones hídricas), existan o no obras hidráulicas. Consúltense sobre el particular las consideraciones sobre la palabra “hidráulico” en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.

10 Muy probablemente porque los autores de la Ley de 1879 desconocían el “ciclo del agua”, lo que algunos filósofos griegos denominaban adecuadamente como “los caminos del agua” (normalmente lo hacían como interrogación). Eso había conducido a que esa Ley realizara calificaciones de la propiedad del agua según la forma en la que ésta se manifestaba. La Ley 29/1985 se fundamenta, al contrario, en el ciclo hidrológico (art. 1) y eso lleva a una consideración unitaria de la naturaleza jurídica del agua como dominio público hidráulico (art. 2). Semejante a la que los juristas que ya conocieron la existencia del ciclo del agua, postularon como propuesta de modificación del texto decimonónico solo unos pocos años después del comienzo de su vigencia.

11 Las disposiciones citadas querían favorecer el paso de las aguas privadas al régimen público con un trato privilegiado que no es cuestión de exponer aquí. La aplicación de estas disposiciones transitorias es, probablemente, la que ha ocasionado -y sigue ocasionando, tras más de veinte años desde su integración en el TRLA de 2001- más intervenciones de la jurisprudencia ordinaria (del TS y previamente de otros tribunales inferiores) dadas, además, las dificultades que algunas CCHH han tenido para la gestión de los miles de solicitudes en torno a ellas y de las vacilaciones normativas sobre el papel y el “cierre”, en distintos momentos temporales, del Catálogo de aguas privadas de la cuenca que se nombra en el texto.

12 Hay que destacar en tal Sentencia -no me cansaré de hacerlo- el papel capital jugado por su Ponente, el Magistrado (y Catedrático de Derecho Administrativo) Jesús Leguina Villa, con una labor tan decisiva (y pedagógicamente clara) que continúa siendo referencia para las posteriores SsTC (y de los Tribunales ordinarios, comenzando por el TS) que han debido volver sobre las cuestiones entonces debatidas (y resueltas).

El TC establecerá, así, la constitucionalidad del criterio de la cuenca hidrográfica que para él no sería la única forma posible de interpretar el críptico concepto constitucional de “aguas que discurran por” (cfr. art. 149.1.22 CE) pero que, dice, resulta adecuado a la CE. Y ese criterio determina la posesión, o no, de competencias por las CCAA (según tengan, o no, en su territorio aguas que respondan al criterio de la cuenca hidrográfica definida por la Ley) teniendo en cuenta que en ese momento existían una serie de CCAA (entre ellas alguna de las recurrentes ante el TC) que no podían disfrutar de esas competencias, aun teniendo cuencas propias, porque sus EEAA pertenecían a las CCAA de “autonomía inicial limitada”¹³. A partir de este momento se hablará de cuencas “intracomunitarias” (las que se encuentran dentro del territorio de una Comunidad Autónoma y pueden ser de su gestión si así lo reconoce su Estatuto) y de cuencas “intercomunitarias” (las que se extienden por el territorio de varias CCAA y gestiona el Estado)¹⁴.

Por otra parte y en respuesta a otra de las grandes demandas constitucionales, la generalización de la atribución de dominio público a todo tipo de aguas, sería también para el TC perfectamente constitucional, no constituyendo manifestación de expropiación forzosa porque se otorgaba al tiempo a los titulares de las aguas privadas la posibilidad de seguir gozando de ellas como con anterioridad, con lo que no habría coerción alguna para las decisiones que adoptaran, que es la característica propia de la expropiación forzosa. Y las limitaciones que se establecen en diversos preceptos de la Ley 29/1985 sobre la gestión de esas aguas privadas tampoco significarían ablación prohibida de derechos porque la propiedad privada de las aguas siempre había sido considerada como propiedad “especial” (vid., así, el CCiv), por lo que sería admisible la creación de formas singulares de concebir los derechos privados sobre tal objeto sin que la dicción del art. 348 del Cciv. supusiera referencia inexcusable. Por supuesto y en todos los casos, se trataría de un dominio público “estatal”, nunca autonómico según los territorios en los que se encontraran esas aguas, pues ello era voluntad directa de la CE (cfr. art. 132) que debía ser aplicable sin distinción alguna.

Hasta aquí el resumen -bien escueto- del contenido fundamental de una sentencia¹⁵ sobre la que he manifestado de antiguo mi conformidad esencial.

13 Con la evolución del Estado de las Autonomías y por la reforma de distintos EEAA, desaparecerá la diferencia entre CCAA lo que llevará consigo que algunas CCAA con cuencas propias y que no podían ejercer competencias sobre ellas cuando la impugnación de la Ley 29/1985 y la aparición de la Sentencia 227/1988 (como sucede con las Illes Balears) podrá hacerlo más tarde.

14 Y las CCAA con cuencas propias no solo podían gestionarlas (en el sentido “administrativo” de la palabra, es decir, otorgar autorizaciones, concesiones, ejercer las potestades sancionadora o tributaria) sino también legislar y ordenar sobre las mismas, en el sentido que el art. 149.1.22 CE reservaba para las cuencas (en la interpretación del TC) de gestión del Estado. Obviamente si el propio Estatuto de Autonomía les reconocía competencias en el sentido indicado.

15 También debe recordarse aquí, por el objeto de este Informe, la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de la Ley 29/1985 sobre la existencia de un “delegado del gobierno” en las

Y Sentencia que ha sido objeto de recuerdo constante -y de reafirmación en su doctrina- cuando el TC ha debido enfrentar nuevos problemas en torno al concepto de cuenca y su funcionalidad.

El supuesto más importante de los años posteriores deviene del recurso de inconstitucionalidad que interpuso el gobierno de la Comunidad Autónoma de Extremadura contra los preceptos de dos EEAA reformados en 2006, los de Andalucía y Castilla-León, textos que de diversas formas establecían la existencia de competencias de dichas CCAA sobre la parte “andaluza” de la cuenca del Guadalquivir y “castellano-leonesa” de la cuenca del Duero¹⁶. El TC afirmó la inconstitucionalidad de los preceptos estatutarios (arts. 51 del EAA y 75.3 del ECL) en las Sentencias 30 y 32/2011 (de 16 y 17 de marzo) por contravenir la definición de cuenca hidrográfica (dado que los preceptos de los Estatutos andaluz y castellano leonés conducían al fraccionamiento en la gestión de tales cuencas). La declaración llevó consigo, incluso, la retroacción de la transferencia de servicios correspondientes a las competencias declaradas inconstitucionales que había tenido lugar a favor de la Comunidad andaluza en relación a la cuenca del Guadalquivir, hecho que es la primera y única vez que ha sucedido hasta el momento y que también determinó la creación de nuevos problemas resueltos judicialmente algunos años más tarde¹⁷.

También considero necesario recordar aquí algunas sentencias del TC relativas a una problemática particular planteada por la Comunidad Autónoma de Aragón a partir de la modificación de su Estatuto de Autonomía en el año 2007 que dispuso una llamada “reserva” de 6.500 Hm³ en la cuenca del Ebro para las necesidades de Aragón. El TC en un primer momento (cfr. STC 110/2011, de 22 de junio) y respondiendo a un recurso de inconstitucionalidad de la Comunidad Autónoma de La Rioja, salvó la constitucionalidad de esta reserva indicando que el EAr no indicaba que debiera ser gestionada por la Comunidad Autónoma sino que, al contrario, quedaba integrada en las decisiones a adoptar por el Plan Hidrológico de la cuenca del Ebro y sería

Administraciones hídricas autonómicas. El TC consideró con buen sentido que esta previsión no estaba amparada por las normas constitucionales relativas al control del Estado sobre la actividad de las CCAA (cfr. art. 153 CE).

16 En términos cuantitativos, la parte no castellano-leonesa de la cuenca del Duero, es de extensión mínima. Esta cuenca en la parte española (hay una parte portuguesa de alrededor de 19.000 Km²) cuenta con 78.800 km². Pero distintas CCAA forman también parte de la misma: Galicia tiene 1.126 km², Cantabria 88, Castilla La Mancha 45, Extremadura 35, La Rioja, 19 y Madrid, 13. No sucede eso en el caso de la parte no andaluza de la cuenca del Guadalquivir, en la que la participación territorial de algunas CCAA es más sustantiva. Así, la cuenca cuenta con 57.527 km² de los que Andalucía tiene 51.900, Castilla La Mancha, 4.100, Extremadura, 1.416 y Murcia, 116.

17 Hubo intervención del TS en distintos momentos, pues se discutió la validez de diversas actuaciones realizadas por la Administración hídrica andaluza en el tiempo (varios años) en que gestionó las aguas “andaluzas” del Guadalquivir, lo que tuvo singular incidencia en el ejercicio de la potestad sancionadora. Dada la índole de este trabajo basta con recordar estas incidencias sin que se deban proporcionar más datos sobre las soluciones que entonces se aportaron.

gestionada por el Organismo de cuenca estatal (Confederación Hidrográfica del Ebro). En un segundo momento, sin embargo, se declararon inconstitucionales determinados preceptos de la Ley autonómica 10/2014, de 27 de noviembre, de aguas y ríos de Aragón, en cuanto que sí se disponía en ellos de diversas formas -para el futuro, cuando tuviera lugar la transferencia de funciones y servicios del Estado sobre dichas aguas a la Comunidad- la gestión de dicha reserva por la Administración aragonesa¹⁸. Todo ello, obviamente, en cuanto representaría un desconocimiento del significado de la cuenca hidrográfica (intercomunitaria la del Ebro, por tanto de gestión estatal) como soporte válido para la atribución de competencias (cfr. STC 116/2017, de 19 de octubre) y cuenca hidrográfica que aun no siendo la única forma posible de interpretar el art. 149.1.22 CE, resultaba protegida por este precepto como ya se estableció en y desde la STC 227/1988¹⁹.

No se acaba con ello, ni mucho menos, la exposición de los distintos conflictos que a lo largo del tiempo han opuesto a Estado y CCAA, a distintas CCAA entre sí²⁰, e, incluso, a alguna Comunidad Autónoma con las entidades

18 El TC no encontró que la mención a ese futuro hipotético pudiera salvar la inconstitucionalidad material que esa dicción representaba. Por otra parte, el mismo título de la Ley conducía a una situación al margen de la clara decisión mostrada por el TC en su Sentencia 227/1988.

19 También hay que mencionar la STC 158/2019, de 12 de diciembre, igualmente relativa a Aragón. En este caso se declararon inconstitucionales múltiples preceptos de la Ley de las Cortes de Aragón 8/2018, de 28 de junio, de actualización de los derechos históricos de Aragón. La razón de ese pronunciamiento es el desconocimiento por esa Ley de la disposición adicional primera de la CE que reservaba esa actualización para los territorios forales (Comunidad Autónoma del País Vasco y Comunidad Foral de Navarra) como ya el TC había dicho repetidamente siendo evidente, entonces, la ausencia de justificación en dicha disposición de la ley aragonesa. Dentro de la declaración de inconstitucionalidad se incluye el art. 31 de la Ley que declaraba el agua como “patrimonio común de Aragón”, expresión que el TC juzgó desconocedora de que todas las aguas continentales forman parte del dominio público estatal. Igualmente se declaró inconstitucional el inciso final del precepto que establece un “horizonte de recuperación” de la gestión directa del agua como patrimonio común por parte de las instituciones aragonesas y que se opone a lo pronunciado por el TC en la Sentencia 116/2017 *supra* citada. La Sentencia es plenamente aceptable ante una Ley que en esta cuestión (y en la gran mayoría de sus preceptos) resulta jurídicamente inexplicable, empezando por su misma concepción.

20 No puede pasarse por alto que los conflictos territoriales en la materia que aquí se estudia no se han desarrollado solamente en la relación entre el Estado y CCAA sino también entre distintas CCAA. Recuérdese que la anulación de preceptos de los EA y ECI procede de recursos de inconstitucionalidad interpuestos por otra Comunidad Autónoma, la de Extremadura, y que las Sentencias que he mencionado sobre Aragón proceden en su mayor parte de acciones llevadas a cabo por la Comunidad Autónoma de La Rioja. En ese contexto recuerdo también distintos recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la reforma del EC de 2006 por distintas CCAA (también por el Grupo Parlamentario Popular). Ello dio lugar a distintas SsTC en las que se afirmó la constitucionalidad de su art. 117 (el relativo a las competencias de la Comunidad en materia de aguas). Remito, así, a las Sentencias 31/2010 de 28 de junio (recurrente GP Popular), 48/2010, de 8 de septiembre (recurrente Comunidad Valenciana), 49/2010, de 29 de septiembre (recurrente, Comunidad Autónoma de la Región de Murcia), 138/2010, de 16 de diciembre (recurrente Comunidad Autónoma de La Rioja). Esto es una situación nada extraña, y la observaremos también más adelante en otra serie de cuestiones.

locales de su territorio, en relación a la gestión del agua²¹. El resto a considerar se integrará de forma sistemática en los siguientes apartados del Informe.

3. Cooperación y conflicto entre el estado y las Comunidades Autónomas

A pesar de las amplias citas de Sentencias contenidas en el apartado II, la conclusión a extraer no es la de un conflicto constante entre el Estado y las CCAA en torno a la gestión del agua. Han existido, obviamente, discrepancias, muchas de ellas judicializadas y hasta al más alto nivel como ha podido advertirse y se seguirá comprobando. Pero también debe resaltarse que esos conflictos no se apoyan en una legislación estatal indefectiblemente desconocedora de la posición e intereses jurídicos (y económicos, y sociales) de las CCAA sino que, al contrario, la Ley 29/1985, reguló diversas formas de cooperación entre Estado y CCAA lo que, además, ha sido y es aplicado de continuo en las relaciones entre Administraciones Públicas. Por eso en este apartado voy a tratar de ambas situaciones, de la cooperación y del conflicto, examinando primero las bases normativas de tal cooperación (1) y mencionando, a continuación, los temas (y sus manifestaciones) en los que, además de lo ya visto, ha existido conflicto entre el Estado y algunas CCAA (2).

1. Las bases normativas de la cooperación en la legislación estatal de aguas.

La cooperación²² estuvo presente en la Ley 29/1985 y se ha reproducido, aun con alguna variación terminológica y ciertas adiciones, en el TRLA de 2001²³.

21 Puede recordarse, así, el conflicto en defensa de la autonomía local interpuesto por 111 municipios andaluces contra diversos preceptos de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía. El TC lo resolvió en su STC 152/2016, de 22 de septiembre, desestimando las pretensiones de los municipios que pedían anular diversos preceptos de la Ley 9/2010. La autonomía local era la divisa enarbolada para combatir la posibilidad de perder ayudas económicas si no se aceptaba prestar los servicios de abastecimiento y depuración de aguas residuales en los ámbitos de gestión supramunicipal que indicara la Comunidad Autónoma. Igualmente se combatía por los municipios la pretensión autonómica de que las redes de abastecimiento municipales tuvieran un rendimiento no inferior al que se determinara reglamentariamente.

22 La palabra cooperación no se utiliza aquí de una forma jurídicamente concreta, distinguida de otros vocablos como colaboración o coordinación. Al margen de tecnicismos propios de otro tipo de trabajo, con esa palabra calífico, simplemente, las relaciones previstas normativamente entre Estado y CCAA para llevar a cabo una actuación en procedimientos de responsabilidad tanto del Estado como de las CCAA o para designar la incorporación de las CCAA a órganos estatales o de la AGE a órganos autonómicos de gestión del agua.

23 Aun cuando bastaría con las normas generales de la legislación de régimen jurídico de las Administraciones Públicas (leyes de procedimiento y del sector público de 2015), el art. 25.2 TRLA recuerda la posibilidad de suscribir convenios de colaboración por los Organismos de Cuenca con las CCAA, las administraciones locales y las Comunidades de usuarios para el ejercicio de sus respectivas competencias. Eso ha sucedido de continuo en relación a la realización de obras hidráulicas y también deben contemplarse los RRDD de transferencia de funciones y servicios a las CCAA en materia de agua y obras hidráulicas como una muestra de cooperación o colaboración, dado que tales textos proceden de acuerdos previos alcanzados en el seno de las correspondientes Comisiones

Para simplificar el trabajo, mencionaré solo los preceptos sobre la materia del TRLA de 2001.

La cooperación que refiero se puede dividir en orgánica y funcional.

La cooperación orgánica opera mediante la incorporación de las CCAA a diversos órganos que tanto a nivel nacional como de cuenca hidrográfica (intercomunitaria) se regulan en la legislación estatal de aguas (el TRLA ahora). Eso sucede en el plano de las CCHH con la incorporación de las CCAA de su ámbito territorial, si así lo quieren, a sus Juntas de Gobierno (art. 25.1 TRLA) y a los Consejos del Agua de la Demarcación (art. 36 TRLA). El “peso” de las CCAA en dichos órganos se ha regulado reglamentariamente (con base en principios legales), y en algunos casos ello ha sido motivo de conflicto judicial, respetando siempre los Tribunales las previas decisiones de la AGE²⁴.

La integración en el Consejo del Agua de la Demarcación es muy significativa, pues éste es el órgano “planificador” aunque, finalmente, el Plan Hidrológico formado en el ámbito de las cuencas intercomunitarias y bajo la égida de tal Consejo (en el que también se integran representantes de la AGE, de los usuarios y de determinadas ONG), es aprobado por el Consejo de Ministros previo informe del Consejo Nacional del Agua²⁵.

Y en este Consejo Nacional del Agua también se integran todas las CCAA al lado de representantes de usuarios, AGE, ONG, de los entes locales...En todo caso la mayoría en los órganos nombrados la mantiene la AGE²⁶.

La cooperación funcional tiene distintas muestras en el TRLA. Esa cooperación, además de mediante la posible suscripción de convenios de colaboración, aparece con la intervención de las CCAA en procedimientos que debe conducir el Estado y también a la recíproca: regulando la intervención del

de transferencia formadas por representantes del Estado y de las CCAA. En este trabajo también se citan en ocasiones convenios, como el que luego se mencionará entre la Confederación Hidrográfica del Cantábrico y la Agencia Vasca del Agua en relación a las cuencas internas vascas que se integran en las Demarcaciones Hidrográficas del Cantábrico Occidental y Oriental.

24 Esta cooperación orgánica tiene gran importancia dada la doctrina de la STC 161/1996, de 17 de octubre, repetida posteriormente varias veces. Estas son las palabras del TC: “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...se extiendan 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”.

25 Los Planes hidrológicos formados por las CCAA para sus cuencas, son también aprobados por el Consejo de Ministros mediante RD. Desde la STC 227/1988 quedaron claras las limitaciones del órgano ejecutivo estatal en este acto de aprobación que se calificó como de “coordinación”, sin poder el Gobierno modificar los preceptos del proyecto de Plan Hidrológico autonómico que respetaran el marco legal existente.

26 En la normativa de las CCAA con cuencas propias suele regularse la posible incorporación de representantes del Estado a los órganos encargados de la gestión de dichas cuencas en el ámbito autonómico.

Estado en procedimientos administrativos de responsabilidad de las CCAA (y de las entidades locales).

Al primer caso responde lo previsto en el art. 17 d) TRLA que regula la competencia del Estado para otorgar autorizaciones sobre el dominio público hidráulico así como su tutela en las cuencas hidrográficas que excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma (las cuencas intercomunitarias). Pero tras esta mención competencial estatal se prevé también que la tramitación de tales autorizaciones pueda ser encomendada a las CCAA²⁷.

En la misma línea de la intervención de las CCAA se encuentra lo dispuesto en el art. 25.3 TRLA que regula la emisión de informe previo de las CCAA en los expedientes que tramiten los Organismos de Cuenca en las cuencas intercomunitarias relativos a la gestión del dominio público hidráulico. El TRLA regula también, dentro de este marco general, una intervención de las CCAA informando en el procedimiento de otorgamiento de concesiones y autorizaciones en materia de regadíos u otros usos agrarios (cfr. art. 79.4 TRLA)²⁸. Estos informes no son vinculantes para la AGE²⁹.

Gran importancia tiene la intervención del Estado (a través de las CCHH, por tanto en los ámbitos territoriales de las cuencas intercomunitarias) en determinados procedimientos de responsabilidad de las CCAA y de las entidades locales emitiendo informe sobre actos y planes de estas³⁰ siempre y cuando éstos afecten al régimen y aprovechamiento de las aguas continentales o a los usos permitidos en terrenos de dominio público hidráulico y en sus zonas de servidumbre y policía (art. 25.4 TRLA).

27 Un ejemplo relevante de lo que se dice en el texto es el encargo de la tramitación de las autorizaciones para vertido en cauces públicos o para la utilización o aprovechamiento del dominio público en el territorio de Cataluña que pertenece a la cuenca del Ebro (cuenca intercomunitaria) y que se contiene en el Anexo I A) d) del RD 2646/1985, de 27 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Generalidad de Cataluña en materia de obras hidráulicas. Obsérvese la fecha del texto citado, solo cuatro días anterior a la entrada en vigor de la Ley 29/1985 (el 1 de enero de 1986). Es conocido que este RD de traspaso de funciones y servicios a Cataluña, fue importante (decisivo) a la hora de facilitar que la Comunidad Autónoma de Cataluña no interpusiera recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 29/1985.

28 Lo que cuantitativamente tiene mucha trascendencia pues con cifras que varían según las distintas cuencas, aproximadamente entre el 70 y el 80% de los recursos hídricos del país se destinan a los usos agrarios.

29 Cuando se han discutido los informes de las CCAA ante el TC, se ha afirmado su constitucionalidad. Cfr., así, las SsTC 31/2010 y 138/2010, referidas al EC. Un supuesto más sofisticado es el que sirve de base a la STC 13/2015, de 5 de febrero, en recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Comunidad de Aragón contra la modificación del art. 72 TRLA (realizado por la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental), por no solicitar el Estado la emisión del informe previsto en el EAr respecto de cualquier propuesta de obra hidráulica o de transferencia de aguas que afecte al territorio de la Comunidad Autónoma.

30 El precepto referido en el texto enumera como materias en las que podrán tener lugar tales informes las de medio ambiente, ordenación del territorio y urbanismo, espacios naturales, pesca, montes, regadíos y obras públicas de interés regional.

Dentro de este genérico supuesto de intervención estatal tiene especial importancia un párrafo del precepto citado que indica que cuando los actos o planes de las CCAA o de las entidades locales comporten nuevas demandas de recursos hídricos, el informe de la CH se pronunciará expresamente sobre la existencia o no de recursos suficientes para satisfacer tales demandas. Esta intervención ha sido causa de muy diversos conflictos con la aparición de decenas de sentencias (incluso del TS, tras los adecuados recursos) cuando se ha negado por las CCHH la existencia de recursos hídricos lo que, normalmente, ha sucedido en zonas turísticas y ante las previsiones (que sobre todo ocurrieron en la primera década del siglo XXI) de fuertes crecimientos en la actividad constructiva y, por tanto, de los habitantes de dichos lugares. Sin necesidad de llevar a cabo aquí citas de sentencias, puede recordarse que la jurisprudencia da al informe de las CCHH un carácter prácticamente vinculante³¹.

2. *Otros conflictos entre el estado y las comunidades autónomas.*

Refiero ahora conflictos judicializados, distintos de los ya examinados en el apartado II y en el punto anterior, ordenándolos según las distintas materias que se han tratado en ellos.

A) El conflicto con relación a las leyes de pesca de algunas comunidades autónomas: no perturbación en el ejercicio de las competencias del estado.

El conflicto anunciado en la rúbrica se desarrolló tempranamente con relación a Leyes autonómicas sobre pesca fluvial (o terminología semejante). El TC emitió varias Sentencias con la doctrina de que no se podía a través de las competencias en materia de pesca de las CCAA (y las correspondientes leyes y su aplicación) obstaculizar, perturbando, el ejercicio de las competencias del Estado sobre la gestión del agua en las cuencas intercomunitarias³².

B) El caso de la gestión del agua en los espacios naturales protegidos y las fuertes competencias autonómicas sobre ellos. Los caudales ecológicos en el Delta del Ebro.

31 Lo que también podría considerarse como una cierta capacidad de control de la AGE sobre la actividad de las CCAA y de las entidades locales, control lógico si se tiene en cuenta que la titularidad del agua pertenece al Estado como dominio público estatal y que es también éste quien la gestiona en las cuencas intercomunitarias. Esta intervención previa de las CCHH puede servir, además, para evitar conflictos si los planes y actividades en relación a la ordenación del territorio y del urbanismo, se dictaran con desconocimiento de los recursos hídricos disponibles. En otro orden de cosas ya he advertido de la imposibilidad de llevar a cabo citas concretas que serían interminables por la gran cantidad de sentencias que en este tema han aparecido.

32 Remito a las SsTC 15/1998, de 22 de enero (sobre la Ley 1/1992, de 7 de mayo, de Pesca Fluvial de Castilla-La Mancha), 110/1998, de 21 de mayo (sobre la Ley 6/1992, de 18 de diciembre, de protección de ecosistemas acuáticos y de regulación de la pesca de Castilla y León) y 123/2003, de 19 de junio, sobre la Ley extremeña 8/1995, de 27 de abril de pesca. En todos los casos se trata de recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Presidente del Gobierno de la Nación contra las Leyes autonómicas citadas y su resolución, con algunos matices, a favor de la posición del Gobierno es clara.

Una solución distinta a la vista en el punto anterior se dará en el caso de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Presidente del Gobierno contra dos leyes autonómicas castellano-manchegas que declararon como parque natural unos espacios naturales sitios en esa Comunidad³³. El TC afirmó en los dos casos que la competencia sobre espacios naturales protegidos de la Comunidad prima sobre la competencia estatal sobre agua y obras hidráulicas del Estado así como sobre la de obras de interés general lo que aparentemente contradice las decisiones incluidas en el anterior punto A). Sin embargo, es plenamente razonable esta conclusión si se tiene en cuenta el aspecto ambiental que se está tratando y que la competencia para la gestión de estos espacios naturales protegidos pertenece a la Comunidad Autónoma, calificándose como exclusiva en su Estatuto de Autonomía³⁴.

En la línea de lo indicado menciono las SsTC que resuelven recursos con relación a la previsión de un Plan Especial para el Delta del Ebro y la fijación de caudales específicos para él. Otra vez las competencias ambientales priman sobre las de gestión del agua³⁵.

C) La regulación del fracking. Una cierta evolución de la jurisprudencia constitucional. La prohibición de la técnica por la legislación estatal de cambio climático.

Hace ahora algo más de diez años cobró bastante actualidad en el país (y en otros países a partir de la experiencia de los Estados Unidos de América y el Canadá) la posibilidad de extraer petróleo y gas mediante una técnica denominada fractura hidráulica (fracking) y que consistía en inyectar a fuerte presión en determinados lugares hábiles para ello, agua (mezclada con arena y productos químicos) para ampliar las fracturas existentes en el sustrato rocoso y así forzar el surgimiento del petróleo y del gas existente entre los intersticios de las rocas. La técnica situó a Estados Unidos y Canadá a la cabeza de los países exportadores de hidrocarburos cuando poco tiempo antes, sobre todo en el caso de Estados Unidos, eran importadores. La técnica, además de necesitar fuertes volúmenes de agua para poder realizar esa inyección, constituía un riesgo para los acuíferos cercanos por la posibilidad de que tuvieran lugar filtraciones que, en ese caso, contaminarían sus aguas impidiendo durante mucho tiempo su utilización³⁶.

33 Se trata de las Leyes 5/2011, de 10 de marzo, de declaración del Parque Natural de la Sierra Norte de Guadalajara y la 6/2011, de 10 de marzo, de declaración del Parque Natural del Valle de Alcudia y Sierra Madrona.

34 Las SsTC son la 154/2014, de 25 de septiembre (en relación a la Ley 6/2011) y la 182/2014, (sobre la Ley 5/2011).

35 Cfr. la STC 195/2012, de 31 de octubre de 2012, en recurso interpuesto por la Comunidad Autónoma de La Rioja contra diversos preceptos de la Ley del PHN de 2001 en la redacción dada por la Ley 11/2005, de 22 de junio. En la misma línea puede verse la STC 19/2013, de 31 de enero de 2013. En el ámbito de la jurisprudencia ordinaria remito a la STS 11-3-2019 (rec. 4427/2016).

36 Por ello fue prohibida en algunos Estados como Vermont (2012) o Nueva York (2014). Otros condicionaron su aplicación (California o Colorado). En Europa se prohibió en Francia o

Eso llevó consigo un gran debate social y en el plano jurídico determinó la aparición de Leyes de distintas CCAA prohibiendo, inicialmente, el fracking y conforme fue avanzando el tiempo y conociéndose la jurisprudencia constitucional sucesivamente producida (todas las Leyes fueron impugnadas ante el TC por el Gobierno de la Nación), evolucionando hacia formas más sofisticadas de regulación pero que, en el fondo, conducían a semejante resultado prohibitorio³⁷. Las regulaciones autonómicas comenzaron produciéndose en un marco jurídico en el que el Estado todavía no había intervenido, aunque lo hizo al tiempo autorizando, con distintas fórmulas, tal técnica³⁸.

Pues bien, el TC declaró inconstitucionales -por exceder de su competencia- las primeras normas autonómicas de prohibición del fracking y luego evolucionó permitiendo regulaciones que introducían cautelas basadas en medidas adicionales de protección del medio ambiente o técnicas de planificación³⁹.

Bulgaria y, como veremos, finalmente también en España. En Inglaterra ha habido camino de ida y vuelta en relación a la prohibición o autorización. Y en otros países se han producido moratorias. En Latinoamérica está normalmente permitida (en Argentina, Brasil o Colombia por ejemplo). La Comisión Europea dictó una recomendación en 2014 conteniendo distintos principios sobre su utilización. El Parlamento Europeo aprobó en 2016 una resolución para que no se autorizaran nuevas operaciones de fracking por los riesgos para los acuíferos. La relación de esta técnica con el agua es lo que justifica la mención de su marco jurídico en este trabajo.

37 Las leyes autonómicas fueron éstas: Ley del Parlamento de Cantabria 1/2013, de 15 de abril, por la que se regula la prohibición en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cantabria de la fractura hidráulica como técnica de investigación y extracción de gas no convencional; Ley del Parlamento de la Rioja 7/2013, de 21 de junio, por la que se regula la prohibición en el territorio de la Comunidad Autónoma de La Rioja de la fractura hidráulica como técnica de investigación y extracción de gas no convencional; Ley Foral 30/2013, de 15 de octubre, por la que se prohíbe en el territorio de la Comunidad Foral de Navarra el uso de la fractura hidráulica como técnica de investigación y extracción de gas no convencional; Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas y financieras del sector público de Cataluña (en los preceptos relativos al fracking); Ley del Parlamento Vasco 6/2015, de 30 de junio, de medidas adicionales de protección medioambiental para la extracción de hidrocarburos no convencionales y la fractura hidráulica; Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 1/2017, de 9 de marzo, por la que se establecen medidas adicionales de protección de la salud pública y del medio ambiente para la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos utilizando la técnica de la fractura hidráulica. Las primeras leyes calificaban el fracking de infracción ambiental. La tendencia cambia con la Ley vasca que no prohíbe la técnica sino que utiliza la vía de las medidas adicionales de protección en la línea también de la legislación catalana. Lo mismo sucede con la ley castellano-manchega que idea el llamado Plan estratégico de la utilización de la fractura hidráulica.

38 Vid. la disposición final segunda de la Ley 17/2013, de 29 de octubre, que añadió un apartado 5 al art. 9 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de los hidrocarburos de la que se deducía la autorización de la técnica. En línea de congruencia el Anexo I de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental somete a evaluación ambiental ordinaria proyectos que usen esta técnica.

39 Las leyes cántabra, riojana, navarra y catalana fueron declaradas inconstitucionales por el TC por violación de las competencias exclusivas del Estado sobre ordenación del sector minero y energético (cfr. art. 149.1.25 CE). Vid, así, las SsTC 106/2014, de 24 de junio, 134/2014, de 22 de julio, 208/2014, de 15 de diciembre y 73/2016, de 14 de abril respectivamente. La STC 8/2018, de

Contemplada la situación desde las perspectivas actuales, suena todo a bastante antiguo porque en este momento no existe en el país (no sucedió así en los momentos iniciales) ninguna solicitud de ejercicio de esta técnica⁴⁰ que, además y finalmente, fue prohibida por la legislación estatal de cambio climático⁴¹.

D) La problemática de las cuencas intracomunitarias todavía no transferidas a las respectivas comunidades autónomas. Las cuencas internas del país vasco y su integración en las demarcaciones hidrográficas del cantábrico oriental y occidental.

En el presente punto se van a tratar dos situaciones con fuerte aproximación conceptual entre ellas y que han sido objeto de soluciones diversas hasta el momento.

La primera situación es la que aflora con la STS de 20-10-2004, que respondía al recurso de casación interpuesto por una Fundación castellano-manchega contra una previa sentencia de la AN de 11-1-2002 que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la citada Fundación contra la OM de 13-8-1999 que dispuso la publicación de las determinaciones de contenido normativo del Plan Hidrológico de la Cuenca del Júcar aprobado, como otros Planes Hidrológicos, por el RD 1664/1998, de 24 de julio. La STS llevó a cabo un complejo pronunciamiento del que destaca la mención de que el art. 2.7 del RD 650/1987, de 8 de mayo, que fija el ámbito territorial del Plan Hidrológico del Júcar, es conforme a Derecho siempre que se interprete que su ámbito territorial no incluye las aguas intracomunitarias de las Comunidades Autónomas Valenciana y de Castilla-La Mancha.

Ese pronunciamiento equivalía a poner en cuestión no solamente un límite territorial sino la mera posibilidad de planificación hidrológica y gestión tal y como se había desarrollado hasta entonces. Se daba el hecho curioso de que ni las CCAA Valenciana o Castellano-manchega habían comparecido

25 de enero relativa a la legislación vasca inicia una transición y la 65/2018, de 7 de junio (ley castellano-manchega) es una sentencia interpretativa para mantener la constitucionalidad de la Ley.

40 La utilización de esta técnica es muy dependiente de los precios del petróleo y del gas, dado que es bastante costosa. A los precios actuales (mayo de 2024), la técnica sería económicamente rentable.

41 El art. 9.2 de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, indica que a partir de su entrada en vigor “no se otorgarán nuevas autorizaciones para realizar en el territorio nacional, incluido el mar territorial, la zona económica exclusiva y la plataforma continental, cualquier actividad para la explotación de hidrocarburos en la que esté prevista la utilización de la fracturación hidráulica *de alto volumen*”. Las palabras que he resaltado tipográficamente permiten apreciar un concepto jurídico indeterminado que no se ha concretado hasta ahora. Esta prohibición “nacional” no empece al hecho de que el país pueda adquirir -sin ningún problema- hidrocarburos (petróleo y gas) procedente de explotaciones foráneas que sí usan la técnica, hecho usual y, sobre todo, incrementado grandemente desde el comienzo de la guerra de Ucrania con cargamentos procedentes mayoritariamente de los Estados Unidos de América.

en el proceso ni, además y como pronto quedó bien claro, tenían interés en ejercer la competencia sobre esas cuencas⁴².

Se trataba, en todo caso, de la ejecución de una Sentencia problemática y ejecución que en los términos estrictos de esa Sentencia (traspaso de las cuencas internas a las CCAA correspondientes) no se instó. Tampoco parece hoy posible que se proceda a una gestión conjunta de ambas Administraciones públicas (la AGE y la de las CCAA correspondientes) sobre el territorio conjunto de todas las cuencas afectadas, pues unos años más tarde la STC 149/2012, de 5 de julio, dejó claro que no pueden existir Demarcaciones Hidrográficas Mixtas dado, entre otras cosas, que se diluirían las respectivas responsabilidades políticas⁴³.

Así las cosas continúa existiendo -y probablemente por mucho tiempo- una situación atípica, con gestión de todo el territorio de las cuencas (intercomunitarias e intracomunitarias) por parte de la AGE mediante las CCHH del Júcar y del Segura⁴⁴.

Una solución distinta es la que se ha llevado a cabo en las cuencas internas del País Vasco. Tras la correspondiente modificación reglamentaria de los ámbitos territoriales de las Demarcaciones Hidrográficas del Cantábrico Oriental y del Cantábrico Occidental⁴⁵, las llamadas cuencas internas vascas se incluyeron, según su situación, en ambos territorios hídricos. Y, finalmente, se suscribió el 15 de marzo de 2021 un Convenio entre la Confederación Hidrográfica del Cantábrico y la Agencia Vasca del Agua para la coordinación de la planifi-

42 Endorreica la castellano-manchega y, probablemente, sin responder al concepto legal de cuenca del art. 16 del TRLA pese a lo que indicaba un informe pericial que se había aportado al proceso.

43 La sentencia citada surge a partir del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con preceptos de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, mediante los que se transpone la DMA de 2000. El principio del que parte esta STC está presente también en la República Federal Alemana, como propio, en mi opinión, de todos los sistemas federales de gobierno.

44 La situación es lógica y pervivirá mientras no se plantee la petición de las CCAA afectadas de transferencia de funciones y servicios sobre esas cuencas. El último dato jurisprudencial importante es la STC 216/2016, de 15 de diciembre, dictada en conflicto positivo de competencia instado por la Comunidad de Castilla-La Mancha frente al RD que aprueba el Plan Hidrológico del Júcar de 2014 (con posterioridad se han aprobado los Planes de 2016 y 2023, éste último mediante el RD 35/2023 y que es el actualmente vigente). El TC indica en esta Sentencia que no es técnica hábil para conseguir la gestión de las cuencas valencianas por la Comunidad Valenciana la del conflicto positivo de competencias, no habiendo sido, además, esta Comunidad parte en el proceso y tampoco reivindicando nada.

45 Cfr. el RD 29/2011, de 14 de enero, por el que se modifican el RD 125/2007, de 2 de febrero, por el que se fija el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas, y el RD 650/1987, de 8 de mayo, por el que se definen los ámbitos territoriales de los Organismos de cuenca y de los planes hidrológicos. Este texto está influenciado por el concepto de demarcación hidrográfica (DMA de 2000), teniendo en cuenta la STJUE de 7 de mayo, por la que se obliga al Reino de España a delimitar las demarcaciones hidrográficas de su territorio.

cación y gestión del agua en la parte española de la demarcación hidrográfica del Cantábrico Oriental⁴⁶. La planificación propia del País Vasco se integra en el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Oriental y la solución de los problemas que puedan surgir en la gestión de las aguas respectivas se encomienda a un órgano colegiado de coordinación cuya composición y funciones se regulan en el Convenio. No parecen existir problemas de alguna significación en la gestión del Convenio y tampoco en la integración de las cuencas vascas en ambas demarcaciones hidrográficas.

4. Una gestión planificada del agua. Las comunidades autónomas y la planificación hidrológica. Las transferencias de aguas entre distintos ámbitos territoriales de planificación hidrológica de cuenca

En varias ocasiones en estas páginas han aparecido menciones a la planificación hidrológica, normalmente de la mano de la narración de conflictos en torno a ella. No es cuestión repetir aquí lo ya indicado sobre la aprobación de los Planes hidrológicos de las cuencas intercomunitarias e intracomunitarias, en ambos casos entregados por el TRLA al Gobierno, pero con distinta intensidad de control de éste según el tipo de cuenca. En todo caso debe recordarse la decisión clave de la Ley 29/1985 de configurar una gestión planificada del agua, lo que luego sería extendido por la UE a todos los países miembros mediante la DMA de 2000. Ello, en ocasiones, ha conducido a Sentencias condenatorias del TJUE a España por retrasos en el cumplimiento de la normativa europea⁴⁷.

Al margen de esas sentencias del TJUE y como resumen representativo de la realidad que refiero, basta mencionar que tras los primeros Planes de Cuenca exclusivamente “españoles” (aprobados por el RD 1664/1998) ha tenido lugar la aprobación de tres ciclos de planificación hidrológica según la DMA (los últimos planes de cuenca intercomunitarios aprobados por RD 35/2023 y para el período 2022-2027) habiendo existido gran conflictividad judicial sobre ellos, pero no centrada mayoritariamente en temas de tensión territorial entre Estado y CCAA⁴⁸ sino más bien en decisiones propias de los Planes de cuenca,

46 Vid. la Resolución de 16 de marzo de 2022 de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico, por la que se publica el Convenio en el BOE núm. 73, de 26 de marzo de 2022.

47 Vid. la Sentencia de 4-10-2012, asunto C-403/11, que constata la falta de publicación en plazo adecuado de los Planes Hidrológicos de Cuenca; la de 24-10-2013, asunto C-151/12, condena a España por defectuosa transposición en lo relativo a las cuencas intracomunitarias de la DMA; y la Sentencia de 26-9-2019, asunto C-556/1, constata el incumplimiento de elaboración y aprobación de Planes Hidrológicos de las Islas Canarias en los plazos adecuados para ello.

48 Una excepción a lo que digo lo constituye la Sentencia del TS de 4-4-2014 (recurso de la Administración aragonesa), en la que se anula el Plan del Distrito Fluvial de Cataluña (aprobado por Decreto 188/2010) por falta de Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora catalana. Finalmente éste se aprobó por Decreto 171/2014, de 23 de diciembre (y luego por RD del Gobierno de la Nación). Vid. también la STS de 20-11-2015, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Generalitat de Cataluña contra el Plan Hidrológico de la Cuenca del Ebro de 2013.

como el establecimiento de caudales ecológicos⁴⁹, lo que llegó a un punto importante con la anulación de determinados preceptos del Plan Hidrológico de la Cuenca del Tajo por no establecer esos caudales para varias masas de agua⁵⁰.

Un planteamiento diverso debe hacerse en relación a la gran decisión del PHN aprobado por la Ley 10/2021, de regular una transferencia de aguas⁵¹ desde la cuenca del Ebro a diversas cuencas del arco mediterráneo, decisión que estaba en la línea de otras transferencias de agua de antiguo reguladas en el derecho español⁵². Ello llevó consigo una gran reacción contra tal decisión encabezada al principio en solitario por la Comunidad Autónoma de Aragón y diversas organizaciones ecologistas con la formulación de distinto tipo de conflictos judiciales y, por supuesto, sociales también (manifestaciones y otras actuaciones)⁵³. Unos años más tarde la Generalitat de Cataluña se sumaría al movimiento contra tal transferencia de agua que sería derogada por

49 Las Sentencias que aquí se podrían citar son numerosas y las cuestiones debatidas han girado, normalmente, en torno a reproches de usuarios por no practicar las CCHH (según ellos) el procedimiento de concertación para la fijación de tales caudales ecológicos. El TS ha rechazado normalmente los argumentos de los impugnantes. Entre las Sentencias aparecidas pueden mencionarse (son solo una muestra): STS de 21-1-2015, rec. 278/2013; STS de 73-2019 (rec. 4092/2016); STS 8-3-2019 (rec. 4407/2016); 18-3-2019 (rec. 4339/2016); 21-3-2019 (rec. 4449/2016); 21-7-2022 (rec. 2611/2021)...Insisto en que en estas sentencias no deben verse aspectos de tensión territorial sino de intereses concretos -y legítimos- de distintos usuarios.

50 Cfr. la STS de 11-3-2019 (rec. 4351/2016). En el Plan aprobado por RD 35/2023 se ha remediado esta ausencia de reglamentación; ello ha conducido a diversas impugnaciones del Plan ante el TS todavía no resueltas. Distintos Autos del TS han rechazado las peticiones de suspensión formuladas por los recurrentes (pueden verse comentarios al tema en la REDA núms. 232 y 234 de 2024). En este tema concreto de los caudales ecológicos en el Plan del Tajo sí que deben observarse problemas de tensión territorial, porque lo que subyace es la posible afección al trasvase Tajo-Segura. De ahí las impugnaciones al Plan de 2023.

51 La Ley utiliza la palabra “transferencia” para referirse a la regulación general del transporte de agua, mientras que la clásica palabra “trasvase” se utiliza para las decisiones administrativas concretas de envío de agua como aplicación de esa regulación general.

52 Puede mencionarse, sobre todo, la regulación del llamado trasvase Tajo-Segura (con Leyes de 1971 y 1980), más tarde la transferencia de aguas desde la cuenca del Ebro a la provincia de Tarragona (Ley 18/1981, de 1 de julio), y otras más, habiendo transferencias antiguas que no tienen base normativa sino que solo se apoyan en concesiones o autorizaciones administrativas. La cuestión ha sido polémica y en las últimas décadas y en la actualidad, cada vez lo es más. Las tensiones territoriales entre las CCAA “beneficiadas” y las “perjudicadas” por la regulación (o los proyectos de regulación) alcanzan en este tema un punto culminante.

53 Debe hacerse constar que los contrarios a la transferencia regulada en la Ley 10/2001 del PHN, hicieron constar, entre otros argumentos, que el derecho europeo no ampararía tal transferencia de agua denunciando el tema ante las instituciones europeas. En ese contexto se celebró un Seminario ante representantes de la Comisión europea en noviembre de 2003 en Bruselas, con presencia de los favorables (el Gobierno de la Nación y contrarios (el Gobierno de Aragón y organizaciones ecologistas) a la transferencia del Ebro a las cuencas mediterráneas, hecho que debe resaltarse como un dato singular en la larga y polémica historia de las transferencias de aguas en España. Los resultados de este seminario comenzaron a apreciarse en diversos informes de órganos europeos a partir de febrero de 2004 hasta que se derogó la normativa amparadora de esta transferencia tal y como se indica en el texto.

la Ley 11/2005 (previamente por el Real Decreto-ley 2/2004, que se transformaría en la Ley citada) y sustituida por una política basada en la aportación de nuevos recursos hídricos en la reutilización de aguas residuales urbanas depuradas y en la desalación.

La decisión de la Ley 11/2005 fue objeto de recurso ante el TC por distintos actores⁵⁴ que en una serie continuada de Sentencias desestimó los argumentos de inconstitucionalidad formulados contra ella⁵⁵.

Concluyó con estas Sentencias formalmente la polémica de la transferencia de aguas citada. Es conveniente resaltar que pese a algunas voces a favor de revitalizarla, nadie ha intentado parlamentariamente desde 2005 volver a la redacción original (o con alguna modificación) del PHN de 2001. En la actualidad los favorables a la política de transferencia de aguas (sobre todo las provenientes de la cuenca del Ebro) postulan un “Pacto Nacional del Agua” como forma de volver a su fondo material. No parece factible que tal postura pueda tener viabilidad, aunque hacer predicciones en esta materia es arriesgado.

5. El futuro: dos temas o conflictos singulares. Doñana y el mar menor. El acuerdo final entre la administración general del estado y las Comunidades Autónomas respectivas

Aunque con brevedad deben mencionarse ahora dos conflictos que han enfrentado en el próximo pasado a la AGE con las CCAA de Andalucía y de Murcia. Los dos son de una trascendencia indudable por el lugar en el que se desarrollan: el Parque Nacional de Doñana, en Andalucía, y el Mar Menor en Murcia. Los dos conflictos, curiosa y felizmente, parecen en el momento en que se concluye la redacción de estas páginas (mayo de 2024), pacificados en buena medida, y en vías de colaboración entre quienes resultaban polos opuestos de los mismos, la AGE y las CCAA respectivas.

Doñana es un lugar singular; lo he calificado de Parque Nacional (creado en 1969) pero, además de esa calificación -la más importante- existe un prepar-que calificado como Parque Natural (por la Comunidad Autónoma de Andalucía, creado en 1989 y ampliado en 1997⁵⁶) y está también declarado por la UNESCO como Patrimonio de la Humanidad (en 1994). En contraste con lo

54 Sobre todo las CCAA que resultaban “beneficiadas” por la transferencia regulada por la Ley del PHN de 2001, pero no solo ellas como se advertirá en la nota siguiente.

55 Cfr. STC 195/2012, de 31 de octubre (recurrente Consejo de Gobierno de La Rioja), 237/2012, de 13 de diciembre (recurrente Generalidad Valenciana, pero en relación al Real Decreto-ley 2/2004 que precedió a la Ley 11/2005), 239/2012, de 13 de diciembre (recurrente Región de Murcia), 240/2012, de 13 de diciembre (recurrente Gobierno de Castilla y León), 19/2013, de 31 de enero (recurrente Generalidad Valenciana), 51/2013, de 28 de febrero (recurrente Región de Murcia, en relación al Real Decreto-ley 2/2004) y 64/2013, de 14 de marzo (recurrentes senadores del Grupo Popular en el Senado). Como puede apreciarse algunas CCAA recurrentes no eran, en absoluto, “perjudicadas” por la decisión de derogación de la transferencia.

56 La superficie del Parque Nacional es de 54.251 ha, la del Parque Natural 68.236 ha; en total son 122.487 ha.

anterior, fue excluido de la lista verde de la UICN en 2023 que achacó mala gestión a la Junta de Andalucía pero indicó que podría volver a entrar en ella si el espacio se gestionaba adecuadamente. El reproche radica en circunstancia parecida a la que llevó al TJUE a dictar una Sentencia condenatoria de determinadas prácticas españolas tras el correspondiente recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión Europea⁵⁷. Mala gestión de las aguas subterráneas fuertemente afectadas por cultivos agrícolas (algunos ilegales) realizados en la periferia del parque que han afectado a la conservación de las lagunas y otras zonas húmedas del parque y, por supuesto, al nivel del acuífero.

Durante el año 2023 tuvieron lugar fuertes tensiones entre AGE y Junta de Andalucía en función de la voluntad de ésta, expresada parlamentariamente, de llevar a cabo la legalización de determinados cultivos ilegales lo que llevó consigo una fuerte polémica. Finalmente se alcanzó un acuerdo entre ambas partes⁵⁸ que supondrá, entre otras muchas cosas, la cesión por los titulares de la facultad de siembra conduciendo a una cierta “renaturalización” de bastantes terrenos, lo que llevará consigo la supresión de los cultivos ilegales en dichos lugares⁵⁹.

En el ámbito del Mar Menor (que es zona Ramsar y cuenta con otras figuras de protección ambiental también) han tenido lugar también fuertes tensiones entre la AGE y el Gobierno de la Región de Murcia en relación a las medidas a adoptar -y la competencia sobre las mismas- para mejorar la situación de un espacio natural en el que los episodios de catástrofe ambiental han sido relativamente frecuentes en los últimos años por causas que arrancan de bastante tiempo atrás basadas, sobre todo, en una explotación urbanística y agrícola auténticamente extraordinaria. La situación llegó, incluso, al TC que, sustancialmente, avaló la constitucionalidad de la Ley murciana 3/2020, de 27 de julio,

57 Cfr. STJUE de 24 de junio de 2021, Asunto C-559/19. Se reprochan infracciones de la DMA de 2000 al no haber tenido en cuenta las extracciones de agua ilegales para la agricultura y las de agua para el abastecimiento urbano en la estimación de las extracciones de agua subterránea de la comarca de Doñana en el marco de la caracterización adicional del Plan Hidrológico del Guadalquivir (2015-2021, ahora ya existe otro Plan de 2023); igualmente al no haber previsto en el programa de medidas del Plan (2015-2021) ninguna medida para evitar la alteración de los tipos de hábitats protegidos situados en la zona protegida Doñana ocasionadas por las extracciones de agua subterránea para abastecer el núcleo turístico Matalascañas; y, finalmente al no haber adoptado medidas apropiadas -en virtud de lo dispuesto en el art. 6.2 de la Directiva 92/43/CEE (hábitats)- para evitar las alteraciones apreciables de los tipos de hábitats protegidos situados en unas determinadas zonas protegidas ocasionadas por las extracciones de agua subterránea desde el 19 de julio de 2006.

58 La Diputación de Huelva también participará en algunas de las distintas actuaciones previstas para desarrollar.

59 Por otra parte y según noticias periodísticas, las lluvias de finales de marzo de 2024 han llevado consigo un mejoramiento notable del Espacio Natural sin que ello signifique, ni mucho menos, una solución definitiva al problema pues el acuífero está fuertemente afectado por las extracciones sucedidas durante muchos años, bastante de ellas sin control y en el ámbito de la ilegalidad como se ha indicado.

de recuperación y protección del Mar Menor⁶⁰ y también la del Decreto-ley 5/2021, de 27 de agosto, que modifica la anterior Ley⁶¹. Hubo, igualmente, distintos conflictos contencioso-administrativos⁶² y hasta se aprobó una pintoresca ley declarando el Mar Menor como persona jurídica, sin que pueda presumirse que ello, fuera de merecer alguna información periodística, vaya a servir para la solución de un problema que cuenta con suficientes cauces jurídicos para ello en la legislación ordinaria; si se quieren aplicar, obviamente⁶³.

Las noticias de prensa informan también de acuerdos entre la Región de Murcia y el MITECO de lo que hay que deducir una conclusión satisfactoria como final del trabajo y antes de abordar unas reflexiones finales⁶⁴.

6. Reflexiones finales

La problemática tratada, si bien cuenta ya con variados comentarios y opiniones a lo largo del trabajo, merece una pequeña reflexión final para volver a incidir en algunas de las ideas ya expuestas.

Y la primera y básica idea consiste en mostrar la conformidad con la forma en que el TC ha interpretado la expresión nada clara del art. 149.1.22 CE mencionada en el apartado II. La divisoria competencial trazada por el TC entre Estado (a quien se encomienda la gestión de las cuencas intercomunitarias) y CCAA (para quienes se reserva la gestión de las cuencas incluidas en su territorio (cuencas intracomunitarias) ha permitido una gestión racional, lógica, que ha alejado a nuestro país de la práctica incapacidad (o gran dificultad) de gestión que en algunos países federales, como Argentina, existen por su defectuoso diseño constitucional (en mi opinión) así como por su interpretación y aplicación; igualmente y de esa forma nuestra situación se separa de la de los Estados Unidos de América, país en el que su estructura constitucional obliga a la suscripción de unos complejos tratados (*compact*) que en ocasiones variadas se han mostrado retardata-

60 Resolviendo el recurso interpuesto por diputados del Grupo Parlamentario de Vox del Congreso contra la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 3/2020, de 27 de julio, de recuperación y protección del Mar Menor mediante la STC 112/2021, de 13 de mayo, (desestimación del recurso)

61 Resolviendo el recurso interpuesto por el Presidente del Gobierno contra ese Decreto-ley mediante la STC 126/2023, de 27 de septiembre

62 Vid., por ejemplo, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, núm. 68/2022, de 19 de marzo (rec. 149/2021) que dispone a favor de la Administración autonómica la competencia sobre restitución de cultivos, todo ello tras acreditar la Confederación Hidrográfica del Segura que la persona correspondiente no tenía título jurídico alguno para el aprovechamiento del agua que estaba llevando a cabo.

63 Cfr. la Ley 19/2022, de 30 de septiembre, para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca, que aun con los enormes errores jurídicos que tiene (por no hablar de su misma existencia que, en mi opinión, es el error fundamental) mereció el voto favorable de todos los grupos parlamentarios representados en el Congreso excepto el de Vox.

64 Las últimas noticias informan del acuerdo entre AGE y Comunidad Autónoma para la creación de un comité internacional de 21 científicos que asesorará en los trabajos de recuperación del Mar Menor.

rios de una moderna y racional gestión del recurso⁶⁵. No ha sucedido eso entre nosotros y creo que el mérito corresponde a la decisión de la Ley 29/1985 luego ratificada por el TC (Sentencia 227/1988) y a su continuación permanente en otros variados conflictos también resueltos por el TC. No debería haber variaciones en esa línea básica si bien serían teóricamente factibles convenios administrativos y delegaciones de gestión dirigidas hacia las CCAA, siempre y cuando ello no desembocara en una fragmentación práctica de la gestión hídrica⁶⁶.

Se está abriendo ahora un tiempo en el que el cambio climático va a tener un protagonismo esencial que se expresará, sin duda, en el cuarto ciclo de planificación hidrológica que se abrirá en 2027⁶⁷. Es de desear que Estado y CCAA colaboren de forma leal en la consecución de esa planificación que en función de los datos ahora existentes debería cambiar de una forma bastante profunda la gestión del agua en España, buscando por encima de todo el mantenimiento de una adecuada calidad de vida y de los ecosistemas. Es una tarea común en la que la racionalidad y la austeridad en los usos del recurso debería primar sobre todo teniendo en cuenta los más que preocupantes datos que para nuestro país representa la variación climática⁶⁸. Unido a ello es claro que la búsqueda de nuevos recursos a través de la desalación y la reutilización de aguas residuales, deben ser también líneas directrices del comportamiento de Estado y CCAA⁶⁹.

65 El ejemplo primario serían los *compact* relativos al río Colorado y suscritos entre siete Estados. En alguna ocasión uno de ellos -Arizona- llegó a movilizar a la Guardia Nacional en el marco de sus disputas con California. La influencia, en general, del sistema federal de los Estados Unidos sobre el de Argentina, es innegable, por referirme a los dos países que se mencionan, ejemplificativamente, en el texto.

66 Quiere ello decir que en ningún caso mi postura sería favorable a lo que desde determinados sectores de la Comunidad Autónoma de Cataluña se ha expresado varias veces en torno a la entrega del “Ebro catalán” (la parte catalana de la cuenca del Ebro) a la gestión de la Generalitat. Eso sucedió en el atormentado tiempo de la II República pero es algo que, aun con esos antecedentes -mal-sanos-, no debería repetirse en ningún caso. En general conviene fijarse en el convenio mencionado en el texto entre entidades administrativas del País Vasco y del Estado como muestra de lo que los acuerdos en este ámbito pueden conseguir.

67 Cfr. el art. 19 de la Ley 7/2021, de Cambio Climático y Transición Ecológica. Unido todo ello a la consecución de la seguridad hídrica, en el marco de la planificación hidrológica. Aquí está implícito un debate sobre el exacto significado de ese atractivo concepto, seguridad hídrica, pero eso debe quedar para otra ocasión.

68 Es conocido que en la mayor parte de España el cambio climático implica ya reducción de precipitaciones y, además, variación temporal de su incidencia en relación a lo que ha sido “tradicional”. Ello llevará consigo, entre otras cosas, la necesidad de proceder a una notable reducción de consumos, singularmente en las cuencas mediterráneas, que solo podrá paliarse -en parte- con el aumento de los recursos hídricos no convencionales tal y como se indica en el texto.

69 Un pequeño apunte ahora sobre el silencio del trabajo en torno a una novedad de las últimas décadas (a partir de la Ley 46/1999, de reforma de la Ley 29/1985) como es lo que, simplificada e inexactamente, se llama “mercado del agua”. No hay referencias al mismo en este trabajo, pese a su novedad significativa, porque los aspectos territoriales de tal introducción son mínimos, pese a algunas polémicas que sobre el mismo han tenido lugar (sobre todo desde la Comunidad de Castilla-La Mancha, reaccionando contra la cesión de caudales procedente de una Comunidad de

Si tuviera que expresar un juicio general sobre la prevalencia de la cooperación o del conflicto en las pasadas décadas de vida constitucional me inclinaría, sin duda, por el predominio de la cooperación y no por el conflicto. Y ello aunque la cifra de sentencias (del TC y del orden contencioso-administrativo) sea impresionante (lo es en el trabajo, y no se han citado, ni mucho menos, todas las existentes), por no hablar de las informaciones periodísticas (y de las opiniones en los medios de comunicación) sobre los distintos conflictos y de los múltiples debates parlamentarios o de otro tipo. Pero frente a ello está el camino silencioso, de cada día, de tantos Organismos de cuenca -estatales y autonómicos- en los que se lleva a cabo una gestión imbuida de mecanismos corrientes de tal cooperación.

Una buena muestra del contraste entre lo que se dice y lo que realmente se hace, lo constituye la política de trasvases (como se decía antes) o la de transferencia de recursos hídricos entre distintos ámbitos territoriales de planificación hidrológica, como se indica ahora. Ha sido el gran debate, la gran polémica, desde que la Ley de 2001 del PHN reguló la transferencia de agua de la cuenca del Ebro a diversas cuencas mediterráneas. Sabido es que esa regulación pasó a la historia en función de un determinado resultado electoral, del cambio de Gobierno que le siguió y de las consiguientes medidas normativas que se adoptaron (Real Decreto-ley 2/2004, transformado en Ley 11/2005, mantenida incólume por el TC resolviendo los múltiples recursos que contra ella se interpusieron). Pues bien, tras concluir el ciclo normativo de cuatro años que las cifras anteriores expresan (2001-2005), es evidente que se han reproducido a lo largo de las dos décadas siguientes decenas de planteamientos públicos con relación a la necesidad de reverdecer el diseño original de la Ley 10/2001, pero en ningún caso se ha vuelto a plantear jurídicamente (o sea, mediante un Proyecto o Proposición de Ley) recuperar la transferencia regulada en 2001. Y eso que al frente del Gobierno de la Nación se han sucedido gobiernos de ambos espectros ideológicos -teóricos- en relación a esta materia. Ni creo previsible que en las actuales circunstancias de cambio climático -que se van a prorrogar más allá de cualquier predicción temporal posible- vuelva a existir una iniciativa normativa como la de 2001 y, mucho menos, que ésta pudiera resultar exitosa. Cabrá seguir escuchando durante mucho tiempo, desde diversos ángulos políticos, la formulación de ideas -a favor y en contra- de esa cuestión, pero con todas las precauciones de quien no quiere ser profeta, dudo de que en el resto de mi vida consciente alcance a contemplar una nueva realización normativa en la misma línea de la ya conocida⁷⁰.

regantes de su territorio en beneficio de los regantes del trasvase Tajo-Segura). Lo que fundamentalmente habría que decir sobre tal mercado haría referencia a la necesidad, o no, de su mantenimiento (soy favorable al mismo) y su forma de conexión con la planificación hidrológica, pero ello excede de los necesarios límites de este trabajo.

70 En la actualidad la dialéctica sobre los trasvases (transferencias de aguas) se refiere a las reglas de explotación del trasvase Tajo-Segura. Ese debate enfrenta a distintas CCAA. Por un lado a Cas-

Queda pendiente en cualquier gran debate sobre el agua en nuestro país, la decisión acerca de si debe o no existir una nueva Ley de Aguas que sustituya el texto de 1985, transformado en TRLA en 2001 y objeto de decenas de modificaciones. En otro lugar podría, y hasta debería, extenderme sobre las ventajas e inconvenientes de una iniciativa como esa que, en principio, contemplaría con la simpatía de conseguir un texto más coherente y simplificado del que hoy es posible advertir, pero lo que sí debo indicar, como final de este estudio, es que de ninguna forma en esa nueva e hipotética Ley, deberían cambiarse las bases fundamentales, esenciales, que en cuanto al diseño territorial de la gestión del agua realizado por la STC 227/1988 y sus continuadoras, debe pervivir por encima de todo.

Bibliografía

Como se anunció, no ha habido citas bibliográficas habiendo optado por incluir ahora las referencias más adecuadas, en mi opinión, en relación a los distintos temas tratados y haciéndolo siguiendo el orden del trabajo y con el mismo carácter escueto con el que éste se ha concebido y realizado.

Así, y como obras generales en las que, obviamente, se contienen ideas e información sobre las diversas cuestiones territoriales de la gestión del agua, vid. GALLEGO ANABITARTE A., MENENDEZ REXACH A., DÍAZ LEMA J.M. (1986): *El derecho de aguas en España*, dos vols, MOPU, Madrid y MARTÍN RETORTILLO S. (1997), *Derecho de Aguas*, Civitas, Madrid.

El Plan Nacional de Obras Hidráulicas de 1933, fue publicado por el Centro de Estudios Hidrográficos en 1934, en tres tomos. Sesenta años más tarde, en 1993, el entonces Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, publicó una *edición comentada* del mismo en dos volúmenes (con alguna refundición y supresión de tratamientos -pocos- sin interés en ese momento). Se incluyó un prólogo del Ministro José Borrell y artículos muy valiosos sobre el Plan de Adrián Baltanás, Juan Benet, Manuel Díaz-Marta, Clemente

tilla-La Mancha, empeñada en la reducción de caudales a transferir como pósito a la eliminación final del trasvase que es su objetivo confesado. Por el otro, a la Comunidad Valenciana, a la Región de Murcia y a la Comunidad de Andalucía, partidarias de su mantenimiento y de la ampliación, incluso, de los volúmenes a trasvasar, hoy muy inferiores en relación a los 1.000 Hm³ anuales con los que se planteó la transferencia (Ley de 1971), prontamente reducidos a los 600 Hm³ (Ley de 1980) que en pocas ocasiones se ha alcanzado. Es claro que los cálculos primitivos pecaron de ambiciosos o desconocedores de las posibilidades de acumulación de agua en los embalses de Entrepeñas y Buendía, cabeceros del trasvase. Por otra parte, la derivación de volúmenes a la cuenca del Guadiana (con destino al Parque Nacional de las Tablas de Daimiel y su entorno) ha reducido también los volúmenes a entregar a las cuencas del Segura y las mediterráneas de Andalucía. Y la reducción de precipitaciones, consecuencia del cambio climático, va en idéntica dirección. El Estado mantiene la necesidad de la transferencia y acuerda en el órgano competente las cantidades periódicas a trasvasar que siempre han sido respetadas en las diversas Sentencias aparecidas tras variados recursos contra tales decisiones. El reconocimiento de caudales ecológicos en todas las masas de agua del Plan Hidrológico del Tajo (RD 35/2023) camina también en la vía de reducción de volúmenes de agua trasvasables.

y Fernando Sáenz Ridruejo (hijos de uno de los colaboradores en la redacción del Plan de 1933), Alberto Losada Villasante, Juan Ruiz de la Torre y Miguel Arenillas, CEDEX, Madrid, 1993. La lectura de este trabajo es imprescindible para cualquier aproximación al tratamiento territorial del agua en España.

Sobre el derecho europeo, DELGADO PIQUERAS F. (2001), “El nuevo marco comunitario de la política de aguas: la Directiva 2000/60/CE, en *European Public Law Series*, vol. XVIII, Esperia Publications, London; FANLO LORAS A. (2002), “La Directiva marco del agua: base jurídica medioambiental y principales contenidos”, RADA, 2, págs. 57-75, SETUAIN MENDIA B. (2001), “La Directiva-marco sobre el agua: el fin del proceso decisorio y el inicio del aplicativo”, Justicia Administrativa, 11, págs. 5-32, y TIRADO ROBLES, C. (2004) *La Política del Agua en el marco comunitario y su integración en España*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor.

Las competencias sobre aguas en MARTIN-RETORTILLO S. (1992), “Competencias constitucionales y autonómicas en materia de aguas”, RAP 128 y EMBID IRUJO A. (1993), “Las competencias constitucionales y estatutarias sobre las aguas continentales. Planteamiento normativo y realidad jurídica”, REDC 37. Resaltando el principio básico de unidad de cuenca, FANLO LORAS A. (2007), *La unidad de gestión de las cuencas hidrográficas*, Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, Murcia. Más reciente y con el acento en la conflictividad judicial, PÉREZ DE LOS COBOS HERNÁNDEZ E. (2021): *Litigios competenciales en materia de aguas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 282 pp.

Sobre el significado del dominio público en su recepción constitucional SAINZ MORENO F. (1998): “Artículo 132”, en *Comentarios a la Constitución española de 1978* (dir. por O. Alzaga), 2ª ed., Madrid, y en relación a la trascendencia sobre las aguas subterráneas de la Ley 29/1985, vid. DEL SAZ S. (1990), *Aguas subterráneas, aguas públicas*, Marcial Pons, Madrid. Particularmente valiosos son los dos trabajos de MARTIN-RETORTILLO L. (1987), “Aguas subterráneas y aguas que discurren íntegramente dentro del territorio”, RAP 113 y del mismo (1990): “Las aguas subterráneas como bienes de dominio público”, en las págs. 677 y ss. del *Libro Homenaje a Villar Palasí*, Civitas, Madrid.

La reforma de los EEAA operada a partir de 2006, trajo novedades en algunos de ellos. Remito a los trabajos incluidos en EMBID IRUJO A. (dir.), (2007) *Agua y territorio. (Consideración especial de la reforma de los Estatutos de Autonomía)*, Thomson-Civitas, Cizur Menor. Con un planteamiento matizadamente favorable a preceptos que luego serían anulados por el TC vid. LOPEZ MENUDO, F. (2008) “Agua y territorio”, en las pp. 46-83 de *Informe Comunidades Autónomas 2007*, Instituto de Derecho Público, Barcelona.

Sobre las CCHH, FANLO LORAS A. (1996), *Las Confederaciones Hidrográficas y otras Administraciones Hidráulicas*, Civitas, Madrid. Y desde la

perspectiva de su permanencia EMBID IRUJO A. (dir) (2017): “Los organismos de cuenca tienen futuro” en *El futuro de los Organismos de Cuenca*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.

En relación al problema de las cuencas internas de las CCAA, vid. VALENCIA MARTÍN G. (2012): “El problema de las cuencas internas” RADA 21, pp. 13-22 y SERENO ROSADO A. (2012): “Las Confederaciones Hidrográficas tras diez años de Directiva Marco de Aguas. El caso de la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Oriental”, RADA. Sobre la importante sentencia del TS de 2004 vid. EMBID IRUJO, A. (2006): “La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2004 en relación a las cuencas internas de las Comunidades Autónomas Valenciana y de Castilla-La Mancha desde la perspectiva de su ejecución y cumplimiento”, RAP 169, pp. 429-455.

La problemática del fracking en EMBID IRUJO A. y EMBID TELLO A. E. (2016): “Fracturación hidráulica: entre la prohibición y la exigencia de evaluación ambiental. Evaluación de riesgos y moratoria aconsejable”, RADA 35 y VALENCIA MARTÍN G. y ROSA MORENO J. (directores) (2016): *Derecho y Fracking*, Thomson Reuters, Cizur Menor.

En el ámbito de la planificación hidrológica, vid. el trabajo primigenio de EMBID IRUJO, A. (1991): *La Planificación hidrológica. Régimen jurídico*, Tecnos, Madrid, y sobre su potenciación FANLO LORAS A. (2006): “Planificación hidrológica en España: estado actual de un modelo a fortalecer”, RAP 169, pp. 265-299. También ORTIZ DE TENA M^a del C. (1994): *Planificación hidrológica*, Marcial Pons, Madrid, PALLARÉS SERRANO A. (2007): *La planificación hidrológica de cuenca como instrumento de ordenación ambiental sobre el territorio*, Tirant lo Blanch, Valencia y SANCHEZ MORON M. (1990): “Planificación hidrológica y ordenación del territorio”, RAP 123.

Sobre los recursos hídricos no convencionales, empezando por la reutilización de aguas residuales, vid. MOLINA GIMÉNEZ A. (2021): “Análisis jurídico del Reglamento (UE) 2020/741, de 25 de mayo de 2020, sobre reutilización de aguas regeneradas, y estudio de su repercusión en España”, RADA 48, pp. 147-202, NAVARRO CABALLERO, T. M^a (coordinadora) (2010), *Reutilización de aguas regeneradas. Aspectos tecnológicos y jurídicos*, Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, Murcia, y la estupenda monografía de SETUÁIN MENDÍA B. (2023): *La reutilización de agua en un contexto de cambio. Un análisis jurídico administrativo*, Aranzadi, Cizur Menor, 231 pp.

En relación a la desalación EMBID IRUJO A. (2000): “Reutilización y desalación de aguas. Aspectos jurídicos”, en las pp. 113-158 de A. EMBID IRUJO (dir.): *La reforma de la Ley de Aguas. (Ley 46/1999, de 13 de diciembre)*, Civitas, Madrid, 571 pp. Y JIMENEZ SHAW, C. (2003), *Régimen jurídico de la desalación del agua marina*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Las transferencias de aguas entre cuencas han merecido mucha atención doctrinal; ejemplificativamente vid. los dos trabajos de EMBID IRUJO A. (2001), “Algunas consideraciones jurídicas sobre las transferencias entre cuencas. Reflexiones a propósito del Proyecto de Plan Hidrológico Nacional de 2000”, RAAP, 41 y “Régimen económico-financiero del trasvase del Ebro en la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, y consideraciones sobre los aspectos económico-financieros de los trasvases en general”, RAP 159, 2002, pp. 291-313. En el plano de la consideración global remito a GALLEGO CÓRCOLES I. (2009), *Régimen jurídico de los trasvases*, Thomson Reuters, Cizur Menor y MOLINA GIMÉNEZ A. (2022): *Trasvases, medio ambiente y planificación hidrológica. Reflexiones a la luz del tercer ciclo de planificación (2022-2027)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 165 pp. Sobre un trasvase concreto vid. FANLO LORAS A. (2008), *El trasvase Tajo-Segura y su instrumentación jurídica*, Thomson-Civitas, Cizur Menor.

Sobre los caudales ecológicos vid. EMBID IRUJO A., “Usos del agua e impacto ambiental: Evaluación de impacto ambiental y caudal ecológico”, en las pp. 115 y ss. de A. EMBID IRUJO (dir.) (1994), *La calidad de las aguas*, Civitas, Madrid. También CARO-PATÓN CARMONA I. (2016): “Caudales ecológicos y planificación”, en las pp. 321 y ss. de NAVARRO CABALLERO T. M^a (ed), *Desafíos del Derecho de Aguas. Variables jurídicas, económicas, ambientales y de Derecho comparado*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor. Igualmente GALLEGO CÓRCOLES I., GARRIDO CUENCA N., GONZÁLEZ VICENTE E., DELGADO PIQUERAS F. (2020): “Caudales ecológicos y otros conflictos ambientales en la reciente jurisprudencia derivada de la planificación hidrológica en España, RVAP, 117, pp. 341-386. Crítico de la anulación de preceptos del Plan Hidrológico del Tajo por falta de regulación en él del caudal ecológico en diversas masas de agua es FANLO LORAS A. (2023): “Tribunal Supremo y régimen de caudales ecológicos del Tajo”. RADA 54, 2023, pp. 21 y ss.

En relación al tratamiento del Mar Menor vid. NAVARRO CABALLERO T.M. (dir.) (2019): *Una mirada global sobre el Mar Menor*, Cátedra del Agua y la Sostenibilidad, Murcia, 191 pp. y llamando la atención, entre otras cosas, sobre los errores de la ley que declara su personalidad jurídica, vid. SORO MATEO B., ALVAREZ CARREÑO S., PÉREZ DE LOS COBOS HERNÁNDEZ E. (2023): “El reconocimiento de personalidad jurídica y derechos propios al Mar Menor y su cuenca como respuesta a la crisis del derecho ambiental”, en Anuario. Observatorio de Políticas Ambientales 2023.

Las cuestiones de cambio climático y seguridad hídrica han sido estudiadas en profundidad en dos libros colectivos dirigidos por A. EMBID IRUJO a cuyos trabajos remito ahora: *La Seguridad Hídrica. Desafíos y contenido*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, 427 pp. y *Seguridad hídrica y cambio climático*, Aranzadi, Cizur Menor, 2023, 348 pp.