

REFLEXIONES SOBRE LA PROBLEMATICA CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LAS OBRAS HIDRAULICAS REALIZADAS POR EL ESTADO EN CASOS DE URGENCIA

Prof. Dr. José María Abad Liceras
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad Europea – CEES

SUMARIO:

I.- APROXIMACIÓN AL PROBLEMA.

II.- EL MARCO CONSTITUCIONAL: EL ARTÍCULO 149.1.22ª DE LA NORMA SUPREMA.

1-) Primer criterio.

a) Perspectiva positiva.

b) Perspectiva negativa.

2-) Segundo criterio.

3-) Tercer criterio.

4-) Competencias exclusivas del Estado.

III.- LA INTERPRETACION DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

IV.- EL MARCO LEGAL DE DESARROLLO DEL ARTÍCULO 149.1.22ª DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: LA LEY DE AGUAS DE 2 DE AGOSTO DE 1985 Y SU NORMATIVA COMPLEMENTARIA.

V.- LA REALIZACIÓN DE OBRAS PÚBLICAS HIDRÁULICAS EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LA LEY DE AGUAS.

1-) Aspecto constitucional.

2-) Aspecto legal.

3-) La necesidad de que toda obra pública hidráulica cuente con un refrendo legal: el problema de los artículos 44 y 56 de la Ley de Aguas de 1985.

A) El artículo 44 de la Ley de Aguas.

B) El artículo 56 de la Ley de Aguas.

4-) La exigencia de que toda obra o realización hidráulica cuente con un estudio de evolución de efectos medio ambientales: el problema del artículo 239 del Reglamento 849/1986.

5-) Conclusión inicial sobre las obras públicas hidráulicas y el medio ambiente.

VI.- CONCLUSIÓN.

BIBLIOGRAFIA BÁSICA.

I.- APROXIMACIÓN AL PROBLEMA.

Sin necesidad de realizar un difícil ejercicio de memoria histórica, todavía están recientes en nuestros recuerdos las graves consecuencias provocadas por las sucesivas situaciones de sequía en las que se encontró nuestro país en los comienzos de la década de los noventa. Esta situación impulsó al Gobierno de la Nación a adoptar una serie de medidas de naturaleza urgente y extraordinaria con las que se pretendían paliar en lo posible y también de cara al futuro las adversas consecuencias que para las personas, sus bienes, y el medio ambiente general provocaba esa circunstancia.

Aunque autores como TOMAS-RAMON FERNANDEZ ("Las obras públicas", Revista de Administración Pública, 1983) y SANTIAGO MARTIN-RETORTILLO ("Aguas públicas y obras hidráulicas", Ed. Tecnos,

1966), patrocinaban la necesidad de que toda obra pública estuviese vinculada de antemano a un plan, la respuesta del poder ejecutivo en forma de la promulgación de diversas normas urgentes y extraordinarias obedecía, en opinión de EMBID IRUJO, ("Las obras hidráulicas de interés general", Ed. Civitas, 1995), a las imprevisibles consecuencias que se derivan de sucesos como los atmosféricos en forma de sequías, cuya producción periódica no es fácilmente detectable, y que se traducen en la creación de una auténtica política hidráulica marcada por esos condicionamientos.

Esa actuación de los poderes públicos no era simplemente el resultado apresurado y urgente de unas necesidades manifestadas periódicamente. Existe una legislación, unas organizaciones y una práctica de la obra hidráulica que permiten también observarla como el resultado de un análisis de problemas, un juicio sobre alternativas, y una proyección de objetivos. Así se manifiesta EMBID IRUJO ("Régimen jurídico de las obras hidráulicas, Planteamientos generales", Ed. Civitas, 1995), para quien la legislación actualmente vigente en materia de aguas permite afianzar, si cabe, esa forma más racional y exacta de ver la realidad de las cosas, en cuanto instrumenta una técnica, la planificación hidrológica, que como verdadero núcleo gordiano de la Ley de Aguas de 1985, tiene que tener una influencia decisiva sobre la concepción y realización de las obras hidráulicas.

Fruto de esa desfavorable situación climatológica y atmosférica el Gobierno dictó una serie de normas extraordinarias entre los que sobresalían los Reales Decretos-Leyes 3/1992, de 22 de mayo; 8/1993, de 21 de mayo; 6/1994, de 27 de mayo; 4/1995, de 12 de mayo, (por los que se adoptan medidas urgentes para reparar los efectos producidos por la sequía); 5/1993, de 16 de abril, por el que se autorizan determinadas actuaciones en relación con las Cuencas del tajo y del Segura; 1/1995, de 10 de febrero, por el que se arbitran medidas de carácter urgente en materia de abastecimientos hidráulicos; y otra serie de normas idénticas hasta la actualidad.

En muchos de estos supuestos se preveía la realización de obras públicas de naturaleza hidráulica con las se pretendían paliar la situación originada por la sequía, lo que no puede ignorarse que ha supuesto una continua fuente de conflictos de competencias al suponer una intervención prevalente del Estado en esta materia, amparándose en razones de interés general, con independencia de que las cuencas hidrográficas afectadas fuesen intracomunitarias o intercomunitarias.

II.- EL MARCO CONSTITUCIONAL: EL ARTÍCULO 149.1.22ª DE LA NORMA SUPREMA.

Cualquier idea que se pretenda plantear sobre esta cuestión ha de partir de una premisa básica, señalada a nivel doctrinal por GALLEGO ANABITARTE ("El Derecho de aguas en España", Ed. MOPU, 1986), consistente en el creciente protagonismo del poder público en orden a la atribución de la titularidad y el reparto y utilización de los recursos hidráulicos.

Ese creciente intervencionismo público para SANCHEZ MORON ("Los Bienes Públicos. Régimen Jurídico", Ed. Técno, 1997), constituye una consecuencia de la conflictividad social que históricamente ha suscitado la carestía de los recursos hídricos en un país con esenciales sectores económicos

hidrodependientes. En palabras de este autor, "la cíclica sucesión de sequías, salteadas con catastróficas inundaciones que caracterizan la irregular climatología española, agravada por el moderno fenómeno de la contaminación, conduce a una problemática actual de sobra conocida y que plantea importantes retos de futuro".

Desde un punto de vista organizativo, FUENTES BODELON ("La administración del agua", Jornadas de Aranjuez sobre el río Tajo, 1995) señala que la construcción del Estado de las Autonomías y los necesarios trasposos, o transferencias, de competencias del Estado centralizado a las Comunidades Autónomas tiene un especial significado referido a las aguas. Sobre el influirán numerosos factores, fundamentalmente geopolíticos, como es la circunstancia de que la cuenca hidrográfica - en el sentido de territorio en el que las aguas fluyen al mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único - quede circunscrita al ámbito territorial de una Comunidad Autónoma o por el contrario discorra por varias Comunidades Autónomas. Añade este mismo autor que influirá también en el tema la consideración unitaria del ciclo hidrológico y el régimen común de las aguas superficiales y de las subterráneas, con las excepciones y dificultades que tiene la difícil integración jurídica de unas y otras, y que repercutirá también en la organización y en la competencia administrativa. Por último, opina que "la competencia como medida del poder político y administrativo y la titularidad de ese poder como Administración de las Aguas son aspectos estrechamente conectados, que no pueden aislarse, sino que deben examinarse conjuntamente, pues la organización de ese titular influirá, de un lado en la asunción global de competencias y después en el reparto de ellas en sus órganos y por otro, las competencias que se transfieran condicionarán también dicha estructura y organización. Por ello la organización de la Administración del Agua es cuestión previa a todo planteamiento respecto de la competencia que le corresponda o pueda corresponderle".

La distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre la materia hidráulica aparece recogida, principalmente, en el artículo 149.1.22ª de la Constitución, en donde, en atención a un criterio de carácter territorial, se atribuye al Estado *"la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma"*. Esta solución, recogida por el constituyente, no es novedosa, ya que se encuentra presente en otros supuestos, como son los siguientes:

- a) Los relativos a los ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma (artículo 149.1.21ª).
- b) La autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad Autónoma o el transporte de energía salga de su ámbito territorial (artículo 149.1.22ª), lo que tuvo su traducción, por ejemplo, en la regulación contenida en la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional.
- c) Las obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma (artículo 149.1.24ª).

Aunque aparentemente la simple lectura del artículo 149.1.22ª, ab initio, de la Constitución parece dejar resuelto en favor del Estado la determinación de la Administración Pública competente para acometer y dirigir las actividades relativas al aprovechamiento hidráulico de una cuenca hidrológica, cuando discorra por el territorio de más de una Comunidad Autónoma, es preciso analizar diferentes cuestiones relacionadas con el tema, sin olvidar, indirectamente, la incidencia que en el tema pueden tener otras cuestiones como son las relativas al medioambiente.

Desde una perspectiva general, el sistema de reparto competencial previsto en el artículo 149.1 de la Constitución responde a tres grandes criterios:

1-) Primer criterio.

En primer lugar, destacan la existencia de una serie de materias de normativa compartida, en donde la Constitución reserva al Estado, con carácter exclusivo, la potestad normativa para una regulación de lo que en diversos preceptos se denomina como las "condiciones básicas" (apartado 1ª), o la formulación de las "bases" (apartados 8ª, 11ª, 15ª, 16ª, 18ª y 25ª), o la "legislación básica" (apartados 17ª, 18ª y 23ª), o de "normas básicas" (apartados 27ª y 30ª), o, por último del "régimen general". El Tribunal Constitucional en sus **Sentencias de 28 de julio de 1981** y de **7 de abril de 1983** ha reconocido que la fijación de las bases es de competencia estatal, y que constituyen *"la garantía de la unidad del Estado"*, en palabras de la **Sentencia del Alto Tribunal de 5 de agosto de 1983**. La razón es que las bases se dictan siempre en atención a un principio de unidad o uniformidad, para homogeneizar el sistema jurídico en su conjunto.

El concepto de "básico" en cada materia puede ser analizado desde una doble perspectiva: positiva y negativa.

a) Perspectiva positiva.

Esta normación básica que corresponde al Estado se caracteriza, desde un punto de vista positivo, porque ha de establecer el marco de una política global y debe suponer una regulación nacional o general unitaria de la materia en todos aquellos aspectos genéricos o de detalle que afecten al interés general, nacional o supracomunitario (tal y como afirma la **Sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 1982**). En otras palabras, a través de su ejercicio por el Estado se manifiestan los objetivos, fines y orientaciones generales para todo el territorio nacional, exigidos por la unidad del Estado. Lo básico es tanto como lo permanente, nuclear, indisociable y no coyuntural. En definitiva, es lo que exige el interés general en relación con una materia. El alcance de este concepto es puesto de relieve en las Sentencias del Tribunal Constitucional de **28 de julio de 1981**, **28 de abril de 1983**, **20 de mayo de 1983** y **21 de febrero de 1984**, en donde se indica lo siguiente:

- Son las Cortes Generales las que deben establecer qué es lo básico en relación con cada materia.
- Es necesario evitar la confusión del concepto bases con los de delegación legislativa y ley-marco.
- Las bases no necesariamente han de ser formuladas como tales.

- El instrumento para establecer las bases es la ley.
- Las Comunidades Autónomas no están obligadas a “esperar” la legislación básica postconstitucional, pero sí deben respetar la legislación preconstitucional.

b) Perspectiva negativa.

Desde un punto de vista negativo, dicha normativa básica no debe ser uniformadora, esto es, de tal grado de detalle que impida a una Comunidad Autónoma tener opciones propias en su desarrollo. También constituye el límite dentro del cual tienen que invocarse los órganos de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias. Por esta razón, el Tribunal Constitucional en sus **Sentencias de 28 de junio de 1982** y de **28 de abril de 1983** ha declarado que *“el Estado no puede agotar la regulación de la materia que es menester que reserve un ámbito sustancial de la misma para que las Comunidades Autónomas puedan ejercer su propia competencia normativa”*.

Con otras palabras, pero siguiendo la misma línea argumental, el Tribunal Constitucional en sus **Sentencias de 28 de enero, 8 de julio y de 30 de noviembre de 1982**, afirma que *“la Constitución persigue al conferir a los órganos generales del Estado la regulación exclusiva para establecer las bases de la ordenación en una materia determinada es que tales bases tengan una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la Nación, lo cual asegura, en aras de intereses generales superiores a los de la Comunidad Autónoma, un común denominador normativo, a partir del cual cada Comunidad, en defensa del propio interés general, podrá establecer las peculiaridades que le convengan”*.

De todas formas, conviene poner de relieve que las normas que en estos supuestos dictan las Comunidades Autónomas no son un mero desarrollo de la normativa básica, sino que respetando el denominador común normativo de la legislación básica pueden establecer las peculiaridades que le convengan. En consecuencia, las normas autonómicas no se limitan en este caso a una pura concretización mecánica o ejecutiva de las mismas, sino que respetando el contenido básico, las complementan formando un todo. En caso de conflicto con las normas estatales, la solución vendrá dada por la aplicación del principio de prevalencia consagrado en el artículo 149.3 de la Constitución a favor del Estado.

2-) Segundo criterio.

En segundo lugar, puede mencionarse la existencia de un conjunto de materias de normación sustantiva estatal en donde su ejecución corresponde a las Comunidades Autónomas. Dentro de esta categoría se integran las materias a las que el artículo 149.1 de la Constitución se limita a reservar al Estado “la legislación” sobre las mismas, reservando a las Comunidades Autónomas la tarea ejecutiva o de gestión material de dicha normativa estatal. Testimonios de este supuesto se recogen en los apartados 7^a, 16^a, 17^a y 28^a del artículo 149.1 de la Constitución. En estos supuestos, la potestad normativa comunitaria está limitada a la eliminación de disposiciones organizativas de los servicios que han de llevar a cabo su ejecución. En caso de conflicto de estas disposiciones con las del Estado, el conflicto se resolvería a favor de éstas últimas, en virtud del principio de prevalencia.

3-) Tercer criterio.

En tercer lugar, cabe citar las situaciones de coordinación estatal, en los cuales corresponde simultáneamente al Estado y a las Comunidades Autónomas tanto potestades normativas como de ejecución material, pero para cuya ordenación y gestión global se otorgan al Estado potestades de coordinación sobre la actividad de las Comunidades referida a dichas materias. Entre los instrumentos normativos que el Estado puede utilizar para llevar a efecto la coordinación destacan la figura de los convenios y de los planes que son vinculantes para las Comunidades Autónomas y que prevalecen sobre las normas comunitarias que puedan entrar en conflicto con ellas. Situaciones como la descrita se encuentran en los apartados 13^a, 15^a y 16^a del artículo 149.1. de la propia Constitución.

4-) Competencias exclusivas del Estado.

Tomando como referencia el esquema expuesto, las competencias exclusivas del Estado quedan reducidas a los tres supuestos siguientes:

1º) Cuando se atribuye la materia en bloque al Estado, sin distinguir las distintas facultades que éste pueda asumir sobre aquellas. En este caso corresponde al Estado su legislación, reglamentación y ejecución. Su característica fundamental, es que la exclusividad se atribuye al Estado a fin de garantizar la soberanía nacional.

2º) Cuando se atribuye al Estado, no la materia en bloque, sino un determinado sector de la misma (sobre los que la competencia estatal se extiende a nivel legislativo, reglamentario y de ejecución).

3º) Cuando se atribuye al Estado un determinado tipo de potestad sobre una materia, como la legislación sobre la misma, lo que supone una competencia exclusiva limitada, mediante la cual el Estado puede legislar sobre la materia en cuestión, mientras que la Comunidad Autónoma podrá asumir la competencia exclusiva de reglamentación y de ejecución o gestión. En cualquier caso, como señala la **Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de julio de 1981**, aunque las Comunidades Autónomas no son ni pueden ser ajenas al interés general del Estado, la defensa específica de éste se atribuye por la Constitución a los poderes centrales.

Ante el esquema tripartito expuesto, la competencia prevista en el artículo 149.1.22^a de la Constitución parece participar de una naturaleza jurídica peculiar que, inicialmente, puede presentar algún problema a la hora de incluirla en alguno de los tres grandes apartados clasificatorios descritos. Sin perjuicio de poder considerarla como una especie de situación intermedia o tertium genus, (extensible al resto de los supuestos recogidos en los apartados 21, 24^a y 22^a, con relación a la energía eléctrica), el rasgo geográfico o territorial delimitador de la competencia a favor del Estado, representado por las "aguas que discurren por más de una Comunidad Autónoma", parece el factor fundamental, delimitador de la atribución de la competencia sobre la materia entre las posibles Administraciones Públicas concurrentes sobre el supuesto enjuiciado.

La puesta en relación de los preceptos reseñados, alusivos a las competencias atribuidas al Estado y a las Comunidades Autónomas, con relación a las cuencas hidrográficas, y al señalamiento de los posibles

límites o alcance que haya de otorgarse a la legislación, ordenación y concesión de recursos hidráulicos, cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma, ha sido analizado por el Tribunal Constitucional.

III.- LA INTERPRETACION DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Los conflictos competenciales suscitados entre el Estado y las Comunidades no han pasado desapercibidos para el Tribunal Constitucional, quien a sentado una auténtica jurisprudencia sobre el tema representada, principalmente, por las siguientes Sentencias:

a) La Sentencia de 29 de noviembre de 1988.

b) La Sentencia de 17 de octubre de 1996.

c) La Sentencia de 22 de enero de 1998.

De las tres resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional, es sin duda la Sentencia de 29 de noviembre de 1988 la más importante no sólo por haber analizado con precisión y exhaustividad el alcance interpretativo que habría de otorgarse al artículo 149.1.22^a de la Constitución, sino también por haber iniciado una auténtica doctrina legal sobre la materia, siendo seguida y ratificada posteriormente por las Sentencias de 17 de octubre de 1996 y de 22 de enero de 1998.

Con relación a la primera sentencia mencionada, desde un punto de vista cronológico, y, tomando como antecedente originador de la resolución del Alto Tribunal la opinión manifestada por el Gobierno Vasco, contrario a considerar la figura de la cuenca hidrográfica como la pauta básica delimitadora de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, con relación a las aguas continentales, el Tribunal Constitucional se muestra partidario de reconocer y admitir la validez del esquema distributivo recogido en la Ley de aguas de 2 de agosto de 1985, (que analizaremos en otro apartado), en un sentido doble: por un lado, respecto a la importancia del criterio de la cuenca hidrográfica; y, por otro lado, con relación al dato de la territorialidad donde la norma despliega sus efectos. Ello es consecuencia, como señala en el fundamento jurídico número trece, in fine, de la sentencia 227/1988 que *“entre las diversas interpretaciones posibles de las reglas de distribución de competencias, este Tribunal sólo puede respaldar aquellas que razonablemente permitan cumplir dicho mandato y alcanzar los objetivos de protección y mejora de la calidad de vida y defensa y restauración del medio ambiente a los que aquél está inseparablemente vinculado”*.

En este sentido, el Tribunal Constitucional señala textualmente que *“no puede entenderse que el criterio de delimitación territorial utilizado por el legislador sea contrario a lo dispuesto en el art. 149.1.22^a de la Constitución y preceptos concordantes de los Estatutos de Autonomía. La expresión “aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma” es un concepto constitucional cuyo significado debe desentrañarse atendiendo a criterios lógicos, técnicos y de experiencia”*, (idea reproducida en la Sentencia 161/1996, de 17 de octubre).

Los apuntados criterios lógicos, técnicos y de experiencia son desarrollados posteriormente por la mencionada Sentencia con los siguientes argumentos:

a) Por lo que se refiere al factor lógico, el Tribunal Constitucional toma la figura de la cuenca hidrográfica como punto de referencia para decidir la Administración Pública competente en materia hidráulica, considerando, inicialmente y a título de presunción, que se considerarán estatales las aguas que discurren por una cuenca hidrográfica de más de una Comunidad Autónoma, (**aguas intercomunitarias**), mientras que se reputarían autonómicas las aguas que discudiesen por una cuenca hidrográfica situada íntegramente en el territorio de una Comunidad Autónoma (**aguas intracomunitarias**), según la terminología acuñada por el artículo 71.2 del Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica, de 29 de julio de 1988. Con esos antecedentes, afirmaba: *“Desde el punto de vista de la lógica de la gestión administrativa, no parece lo más razonable compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma, pues es evidente que los usos y aprovechamientos que se realicen en el territorio de una de ellas condicionan las posibilidades de utilización de los caudales de los mismos cauces, principales y accesorios, cuando atraviesan el de otras Comunidades o surten a los cursos fluviales intercomunitarios. Este condicionamiento, por lo demás, no sólo se produce aguas arriba en perjuicio de los territorios por los que una corriente desemboca en el mar, sino también aguas abajo, en posible perjuicio de los territorios donde nace o por donde transcurre, ya que la concesión de caudales implica en todo caso el respeto a los derechos preexistentes, de manera que los aprovechamientos concedidos en el tramo inferior o final de un curso pueden impedir o menoscabar las facultades de utilización de las aguas en tramos superiores. Por el contrario, el criterio de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión permite una administración equilibrada de los recursos hidráulicos que la integran, en atención al conjunto de intereses afectados que, cuando la cuenca se extiende al territorio de más de una Comunidad Autónoma, son manifiestamente supracomunitarios”*.

b) Desde una perspectiva técnica, la Sentencia 227/1988 profundiza en el razonamiento esgrimido, señalando que la unidad de cuenca ha de traducirse en una correlativa unidad de gestión, por parte de la misma Administración Pública competente en la materia, (en ese caso la Administración estatal atendiendo al criterio supracomunitario de la cuenca hidrográfica). La afirmación defendida en este punto por el Alto Tribunal es concisa pero rotunda, cuando expone: *“Desde un punto de vista técnico, es claro también que las aguas de una misma cuenca forman un conjunto integrado que debe ser gestionado de forma homogénea, (...)”*.

c) El criterio de la experiencia toma como referencia el Derecho comparado, encarnado en torno a la Carta Europea del Agua, afirmando a este respecto el Tribunal Constitucional lo siguiente: *“Así lo pone de manifiesto la experiencia internacional sobre la materia. No es ocioso recordar a este respecto los principios que se incluyen en la Carta europea del Agua, aprobada en 1967 por los países miembros del Consejo de Europa, en la que se declara que “el agua no tiene fronteras (punto 12) y, en concreto, que “la administración de los recursos hidráulicos debiera encuadrarse más bien en el marco*

*de las cuencas naturales que en el de las fronteras administrativas y políticas” (punto 11). **La experiencia de gestión de estos recursos en nuestro país, articulada en torno a la unidad de cada cuenca, desde que se adoptó una concepción global de la política hidráulica, conduce a la misma conclusión**”.*

Las **conclusiones finales** que extrae el Tribunal Constitucional en su sentencia de 29 de noviembre de 1988 a la hora de interpretar el artículo 149.1.22ª de la Constitución, (cuyo desarrollo normativo ha sido llevado a cabo a través de la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985), en particular, respecto a la designación de la Administración competente para planificar, gestionar y ejecutar actividades de tipo hidrográfico en una cuenca que discurre por el territorio de más de una Comunidad Autónoma, se condensa en los tres siguientes postulados aseverativos:

A) **En primer lugar**, reitera el valor fundamental y principal que tiene el criterio de la cuenca hidrográfica como factor determinante de la atribución al Estado de la competencia, cuando dicha cuenca discorra por el territorio de más de una Comunidad Autónoma. Así, señala: *“(…) de todo ello cabe deducir que, cuando la Constitución utiliza la expresión “aguas que discurren”, no toman en consideración necesariamente las corrientes o cursos aislados, ni menos aún obliga a compartimentar las competencias sobre los diferentes tramos de un mismo curso fluvial. Antes bien, es lícito y razonable entender, como así lo hace la Ley impugnada, que, **para delimitar las competencias exclusivas del Estado, la norma constitucional permite referirse al conjunto integrado de las aguas de cada cuenca que, a través de corrientes principales y subalternas traspasan los confines de una Comunidad Autónoma**”.*

B) **En segundo lugar**, reconoce que la carencia de una tipificación o definición de la noción de cuenca hidrográfica en el texto constitucional, no priva del valor a la misma, según la concepción recogida en la Ley de Aguas. El argumento esgrimido es el siguiente: *“A ello no se opone el hecho de que la Constitución y los Estatutos de Autonomía no hayan sancionado explícitamente el concepto estructural de la cuenca hidrográfica, pues en ningún caso puede atribuirse a esta omisión el sentido de que sus redactores lo han querido excluir implícitamente, (...)”.* En el mismo sentido se pronuncia la propia Sentencia, en su fundamento jurídico séptimo, cuando afirma: *“La función de legislar no puede entenderse como una simple ejecución de los preceptos constitucionales, pues, sin perjuicio de la obligación de cumplir los mandatos que la Constitución impone, el legislador goza de una amplia libertad de configuración normativa para traducir en reglas de Derecho las plurales opciones políticas que el cuerpo electoral libremente expresa a través del sistema de representación parlamentaria”.*

C) **En tercer lugar** expone que los Estatutos de Autonomía han aceptado, ya sea de forma expresa o implícita, o a través de mecanismos directos o indirectos, la importancia de la figura de la cuenca hidrográfica, desde una perspectiva del territorio al que se extiende. En este sentido, declara: *“(…) la virtual totalidad de los Estatutos de Autonomía, (...), atribuyen a las Comunidades Autónomas competencias sobre las aguas que discurren “íntegramente” por su territorio, lo que indica que se ha*

adoptado también una concepción integral de la gestión del recurso como la que proporciona el criterio de la cuenca hidrográfica, pues en otro caso el adverbio resultaría superfluo”.

En este sentido, desde un análisis competencial general, SANCHEZ GOYANES (“Manual de Derecho Administrativo (II)”, UEM-CEES- Ed.Colex, 1997) manifiesta que tras la promulgación de la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencias de competencias a las Comunidades Autónomas por vía del artículo 143 de la Constitución, hay que pensar que las Administraciones Autonómicas tienen atribuidas competencias sobre ordenación y concesión de recursos, y aprovechamientos hidráulicos en sus aguas intracomunitarias, lo que ha supuesto una cierta uniformización en esta materia, (que, en nuestra opinión, no obstaculiza sin embargo la posible intervención del Estado amparado en razones de interés general).

De toda la argumentación mantenida por el Tribunal Constitucional en sus sentencias 227/1988 y 161/1996 se desprenden **tres principios fundamentales**:

1º) Por una parte, que “No es, por tanto, inconstitucional que la Ley de Aguas utilice como criterio territorial para el ejercicio de las competencias del Estado en materia de aguas continentales el de la cuenca hidrográfica que exceda de una Comunidad Autónoma”, (último apartado del fundamento jurídico número quince de la Sentencia de 29 de noviembre de 1988). Completa ese diagnóstico el fundamento jurídico cuarto de la Sentencia del Tribunal Constitucional 161/1996, cuando señala que “el criterio de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión permite una administración equilibrada de los recursos hidráulicos que la integran, en atención al conjunto de intereses afectados que, cuando la cuenca se extiende al territorio de más de una Comunidad Autónoma, son manifiestamente supracomunitarios”.

2º) Por otra parte, que las Comunidades Autónomas serán competentes, con base en el artículo 148.1.10ª de la Constitución para “asumir también competencias sobre “los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma, (...), criterio éste, el del interés comunitario, que no es necesariamente coincidente con el criterio territorial de la cuenca hidrográfica y que debe ser concretado en cada caso”, (último apartado del fundamento jurídico número quince de la Sentencia de 29 de noviembre de 1988).

3º) Por último, es fundamental por su sentido clarificador la descripción de las facultades que pueden otorgarse a las Comunidades Autónomas, respecto a los supuestos de cuencas hidrográficas intercomunitarias, (consideradas como aquellas que exceden del territorio de más de una Comunidad Autónoma, según la clasificación mencionada en el artículo 71.2 del Reglamento Hidrológico de 29 de julio de 1988). En este sentido, el fundamento jurídico quinto in fine de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de octubre de 1996, reproduciendo la doctrina sentada por la Sentencia 77/1984, afirma textualmente: “Las actuaciones que puede llevar a cabo directamente cada una de las Administraciones autonómicas sobre las aguas de las cuencas hidrográficas que discurren por varias Comunidades Autónomas no son más que complemento de la que desarrollan participando en la dirección y gestión de la propia Confederación Hidrográfica, y sólo son factibles en la medida que no interfiera la actuación de ésta ni la perturbe (STC 77/1984 f.j. 2º)”.

La combinación interpretativa de esos principios llevarían a una conclusión, de carácter inicial, consistente en atribuir al Estado la competencia sobre las cuencas hidrográficas que se extiendan sobre el territorio de más de una Comunidad Autónoma, sin perjuicio de que dichas Administraciones Públicas puedan desarrollar competencias similares, aunque limitadas a las cuencas hidrográficas que discurran tan sólo dentro de su ámbito territorial. Esta última limitación encuentra su respaldo constitucional en la necesidad de que cada Comunidad Autónoma ejerza sus competencias tan sólo dentro del territorio de su jurisdicción, según se desprende del artículo 147.2.b) de la propia Constitución, y ratifican Sentencias del Tribunal Constitucional, como la de 23 de noviembre de 1982, cuando afirma, en su fundamento jurídico primero: “Los Estatutos de Autonomía deben ser interpretados siempre dentro de los términos de la Constitución (art. 147.1 CE), pues en ellos se contienen las competencias asumidas por cada Comunidad “dentro del marco establecido en la constitución” (art. 147.2.d CE), (...) pues autonomía no equivale a soberanía, ya que incluso las competencias autonómicas exclusivas han de situarse siempre dentro del marco constitucional (art. 147 CE)”.

No obstante, no puede negarse la posible implicación en el tema hidrográfico de competencias de diferente naturaleza, en donde sería necesario realizar una coordinación y articulación de las mismas, como también pone de relieve la propia Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 1988, al ocasionar un cierto riesgo a la confusión o al conflicto competencial, cuando afirma, en su fundamento jurídico número dieciocho, in fine, lo siguiente: “El sistema de distribución competencial en relación con las aguas continentales no se agota, por tanto, en los enunciados normativos de los arts. 148.1.10^a y 149.1.22^a de la Constitución y en los preceptos de los Estatutos de Autonomía específicamente referidos a los aprovechamientos hidráulicos, de la misma manera que el régimen jurídico de las aguas no se reduce a la regulación de su propiedad, a la protección del demanio y a la utilización de los caudales en sentido estricto. Por ello, caso por caso, en atención a los distintos preceptos impugnados, será necesario tener en cuenta la posible concurrencia de otros títulos competenciales y resolver los problemas de entrecruzamiento o prevalencia de unos y otros”.

En el mismo sentido se pronuncia el fundamento jurídico número trece de la misma Sentencia, cuando señalaba: “(...) debe tenerse en cuenta también, (...), que los recursos hídricos no sólo son un bien respecto del que es preciso establecer el régimen jurídico de dominio, gestión y aprovechamiento en sentido estricto, sino que constituyen además el soporte físico de una pluralidad de actividades, públicas o privadas, en relación con las cuales la Constitución y los Estatutos de Autonomía atribuyen competencias tanto al estado como a las Comunidades autónomas: Concesiones administrativas, protección del medio ambiente, vertidos industriales o contaminantes, ordenación del territorio. obras públicas, régimen energético, pesca fluvial, entre otros”.

El necesario mantenimiento de la colaboración y cooperación interadministrativa, aunque la competencia en materia hidráulica corresponda al Estado también es puesta de relieve por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de enero de 1998, en cuyo Fundamento Jurídico Noveno, in fine, se señala: “Cuando la Administración general del Estado ejerce sus competencias sobre el territorio de una Comunidad Autónoma, debe ejercerlas siempre atendiendo los puntos de vista de ésta (SSTC 56/1986, 103/1989,

149/1991, 102/1995 y concordantes), y cumpliendo el deber de colaboración insito a la estructura misma del Estado de las Autonomías (deber que, no por casualidad, fue formulado inicialmente con especial energía en un caso de concurrencia competencial sobre actividades extractivas para proteger el medio ambiente (STC 64/1982, fundamento jurídico 8º). En efecto, la “proyección sobre un mismo medio físico o recurso natural de títulos competenciales distintos en favor del Estado o de las Comunidades Autónomas impone la colaboración entre ambas Administraciones; colaboración que resulta imprescindible para el buen funcionamiento del Estado de las Autonomías, como ha señalado este Tribunal, por relación genérica a supuestos como el que ahora se plantea, en la STC 76/1983, de 5 de agosto. Mas aún, este entrecruzamiento de competencias obliga, como queda dicho, a la coordinación entre las Administraciones implicadas” (STC 227/1988, fundamento jurídico 20 e)”).

Tomando como referencia la jurisprudencia constitucional, FUENTES BODELON (“La administración del agua”, Jornadas de Aranjuez sobre el río Tajo, 1995) señala que en la organización y consiguiente ordenación de competencias entre las Administraciones Públicas influirán tres conceptos base: el agua como recurso y su distinción del aprovechamiento; el ámbito territorial de la cuenca hidrográfica que se define y a la vez se diferencia en relación al ámbito de las Comunidades Autónomas; y el concepto del interés que contribuirá también a diferenciar los ámbitos estatal y autonómico. Con esas premisas afirma que el concepto de recurso aparece por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 149.1.22ª de la Constitución para definir las competencias exclusivas del Estado, siendo equivalente al término “agua” y distinto del aprovechamiento como uso concreto y específico del agua que en determinados casos y circunstancias, en cuanto a su proyección, construcción y explotación, según el artículo 148.1.10ª de la Constitución, podrá corresponder a las Comunidades Autónomas. Sin embargo, este concepto de recurso tan utilizado en las regulaciones hispanoamericanas ambientales no será desarrollado y aplicado convenientemente en la Ley y Reglamentos.

Su razonamiento prosigue señalando que el artículo 149.1.22ª de la Constitución da pie a la distinción entre cuencas intra e intercomunitarias que aplicará el artículo 71.2 del Rgto., a los efectos de elaboración de los Planes Hidrológicos, distinguiendo los intracomunitarios de los intercomunitarios, según que su ámbito territorial esté incluido o no íntegramente en una Comunidad Autónoma, y en el artículo 7º del Reglamento que la Comunidad Autónoma que, en virtud de su Estatuto de Autonomía, ejerza competencia sobre el dominio público hidráulico en cuencas hidrográficas comprendidas íntegramente en su territorio, ajustará su actuación a las bases que dicho artículo establece. Concluye su argumentación inclinándose por admitir la competencia estatal respecto a los recursos acuíferos continentales de las cuencas hidrográficas que discurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma.

En cuanto a las aguas subterráneas como unidad hidrogeológica se entiende como uno o varios acuíferos agrupados a efectos de conseguir una eficaz y racional administración del agua. Su definición se hará en los planes hidrológicos (artículo 2º.1 del Reglamento), y su determinación dentro de cada cuenca hidrográfica se hará situándolas en las vertientes topográficas que aportan las aguas, con independencia de la situación de los acuíferos.

IV.- EL MARCO LEGAL DE DESARROLLO DEL ARTÍCULO 149.1.22ª DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: LA LEY DE AGUAS DE 2 DE AGOSTO DE 1985 Y SU NORMATIVA COMPLEMENTARIA.

Las previsiones constitucionales del artículo 149.1.22ª han tenido su desarrollo y puntualización en la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985, disposición fundamental en toda esta materia. Esta normativa, según la doctrina española más autorizada, responde a una serie de principios fundamentales que, con independencia de los recogidos en su artículo 13, pueden condensarse en los tres siguientes:

1º) La compatibilidad del aprovechamiento del agua con la protección de la naturaleza.

Con base en este postulado, la gestión pública del agua tiene que ser compatible con la ordenación del territorio, la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza, ideas a las que se suman el tratamiento integral y la economía del agua que permiten una nueva racionalización en el uso de los recursos hidráulicos. Por lo tanto, desde la promulgación de la norma el uso de agua habrá de respetar su dimensión ambiental traducido en la necesidad de atenerse a unas condiciones legales que pretenden evitar la degradación cualitativa y cuantitativa de los recursos hídricos, y cuya transgresión se convierte en un ilícito administrativo (de conformidad con las previsiones contenidas en los artículos 108.a) y f) y 109.1 de la Ley de Aguas).

2º) El respeto de la unidad de la cuenca hidrológica y del ciclo hidrológico.

El concepto central de la cuenca hidrográfica en la norma se traduce en la delimitación de los ámbitos territoriales unitarios e indivisibles respecto a tres cuestiones importantes:

a) El reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas según la previsión recogida en el artículo 149.1.22ª de la Constitución.

b) El establecimiento de la organización de la Administración hidráulica (artículo 19.3 de la Ley de Aguas).

c) El tema de la planificación hidrológica, (con base en el artículo 38.2 de la Ley de Aguas).

3º) Un modelo de Administración Hidráulica caracterizada por un reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Este aspecto, trascendental en nuestro análisis, se caracteriza por la concurrencia de una pluralidad de títulos competenciales estatales y autonómicos, al tomar el agua como soporte de diversas actividades públicas y privadas. No obstante, parece evidente la distribución operada en la Ley que pretende responder al esquema distributivo previsto en la Constitución, consistente en atribuir al Estado el gobierno de las cuencas hidrográficas que excedan del ámbito territorial de una sola Comunidad Autónoma (artículo 15), mientras que a las Comunidades Autónomas se les otorgaría respecto a las cuencas que discurriesen íntegramente por su territorio (artículo 16), dejando a salvo, en todo caso, la aplicación del mismo régimen descrito con relación a las aguas subterráneas renovables.

Pasando al examen del contenido de la Ley de Aguas, el artículo 1º.1, (precepto incluido dentro del Título Preliminar), parte de establecer el principio general de que el objeto de la norma consiste en el ejercicio de las competencias atribuidas al Estado por el artículo 149 de la Constitución, especialmente, con relación a la regulación del dominio público hidráulico y el uso del agua. El dominio público hidráulico estatal, definido en el artículo 1º.2 de la Ley como un recurso unitario, subordinado al interés general, aparece descrito en el artículo 2º de la propia disposición legal, en donde se enumeran sus elementos conformadores.

Dentro del dominio público estatal sobresale la figura de las cuencas hidrográficas, eje fundamental de la norma, y que se articula alrededor de un doble criterio distintivo y delimitador: por un lado, la supraterritorialidad geográfica del recorrido de las aguas, es decir, discurrir por el territorio de más de una Comunidad Autónoma, y, por otro lado, el carácter indivisible de las cuencas hidrográficas, (como pone de relieve el artículo 14, in fine). Las **cuencas hidrográficas** son definidas en el artículo 14 de la Ley 29/1985 de Aguas y en el artículo 2º.1 del Reglamento de 29 de julio de 1988 como *“el territorio en que las aguas fluyen al mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único”*, considerándose las mismas indivisibles a efectos de unidad de gestión del recurso, y cuyas funciones, (con relación a las cuencas hidrográficas que excedan el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma), serán desempeñadas por los Organismos de cuenca configurados en los artículos 19 y siguientes de la norma. Entre los diferentes preceptos reguladores de los Organismos de cuenca, que destacan la relevancia e importancia del criterio de la territorialidad supracomunitaria como definidora de la competencia estatal sobre el tema, pueden enumerarse, tan sólo a título de ejemplo, diferentes preceptos recogidos en la Ley, como los artículos 20.3 (que prevé su extensión territorial a una o varias cuencas hidrográficas indivisas); el artículo 21.c) (que, entre las funciones atribuidas a los Organismos de cuenca, menciona la administración y control de los aprovechamientos de interés general o que afecten a más de una Comunidad Autónoma).

Por lo que se refiere al ejercicio de las facultades del Estado en materia de aguas, en general, se traducen en una serie de funciones enumeradas en el artículo 15 de la propia disposición legal de 2 de agosto de 1985, en concordancia con el artículo 6º del Reglamento 927/1988, en donde cabe destacar las señaladas en el apartado a), cuando alude a *“la planificación hidrológica y la realización de los planes estatales de infraestructuras hidráulicas o cualquier otro estatal que forme parte de aquéllas”*; y en el apartado d), al referirse al otorgamiento y tutela de las cuencas hidrográficas que excedan del ámbito territorial de una sola Comunidad Autónoma. También, aunque sea a título indirecto o incidental, cabe destacar que el apartado c) del aludido artículo 15 de la Ley y del artículo 6º del Reglamento, vuelve a tomar como referencia delimitadora de competencias las cuencas hidrográficas que excedan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, respecto al otorgamiento de concesiones sobre el dominio público hidráulico de las mismas.

Sin perjuicio de otras consideraciones, el preponderante papel del Estado en materia hidrológica es puesto de relieve en otros preceptos, como el artículo 106 de la Ley (donde se le reconoce la posibilidad de imponer un canon compensatorio de las inversiones hidráulicas realizadas), o el artículo 87 de la Ley

(en donde se le reconoce legitimación para realizar operaciones de deslinde y apeo de los cauces de dominio público). En todo caso, y, por lo que respecta al dominio público hidráulico, en particular, el Estado ha de obedecer y respetar los principios generales consagrados en el artículo 13 de la Ley de Aguas, en concordancia con el artículo 1º del Reglamento de 29 de julio de 1988.

La posición institucional y legal de las Comunidades Autónomas, con relación a las cuencas hidrográficas y a la regulación jurídica contenida en la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985, se articula alrededor del criterio distintivo competencial del territorio por donde discurre o hasta donde se extiende una cuenca hidrográfica, según se desprende de diversos preceptos contenidos a lo largo de la norma, como, por ejemplo, en la Disposición Adicional Cuarta de la misma, según se desprende de una interpretación a contrario sensu. De esta premisa inicial, se derivan dos postulados fundamentales:

a) En primer lugar, en los supuestos en los que una cuenca hidrográfica discurra en su integridad por el territorio de una Comunidad Autónoma, el artículo 16 de la Ley de Aguas recoge las bases sobre las que las Comunidades Autónomas han de construir el régimen jurídico de su administración hidráulica, en donde cobran un singular valor la idea consistente en la aplicación de los principios generales establecidos en el artículo 13 de la norma legal, (apartado 1. a).

b) En segundo lugar, el artículo 38 de la propia norma legal establece con carácter negativo las competencias de las Comunidades Autónomas respecto a sus planes hidrológicos de cuenca, señalando que no han de afectar recursos de otras cuencas, debiendo acomodarse a las determinaciones del Plan Hidrológico Nacional, sin perjuicio de la legitimación otorgada en el artículo 16.2 de la Ley y en el artículo 7º.3 del Reglamento 927/1988 al correspondiente Delegado del Gobierno en la administración hidráulica pueda *impugnar "los actos y acuerdos autonómicos que infrinjan la legislación hidráulica del Estado o no se ajusten a la planificación hidrológica y afecten a su competencia en materia hidráulica"*.

V.- LA REALIZACIÓN DE OBRAS PÚBLICAS HIDRÁULICAS EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LA LEY DE AGUAS.

1-) Aspecto constitucional.

La determinación de las Administraciones Públicas competentes para planear, aprobar y ejecutar obras públicas de naturaleza hidráulica no es una cuestión pacífica, de conformidad con las previsiones recogidas en la Constitución Española de 1978. En principio, el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de obras públicas previsto en nuestra Carta Magna, permite el establecimiento de dos reglas de carácter general:

1) Por una parte, el artículo 149.1.24ª, tomando como criterios diferenciadores los factores del interés general y de la territorialidad, atribuye al Estado la competencia exclusiva respecto a las *"obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma"*.

2) Por otra parte, el artículo 148.1. de la Constitución reconoce la competencia de las Comunidades Autónomas, respecto a las obras públicas en interés de las mismas que se realicen en su propio territorio

(apartado 4^a); así como respecto a *“proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés”* de la misma (apartado 10^a).

La articulación e interpretación conjunta de los preceptos constitucionales apuntados, conducen a considerar que los criterios distintivos entre las competencias a ejercer por el Estado o por las Comunidades Autónomas respecto a las obras públicas, en general, y a las hidráulicas, en particular, responden a la determinación del alcance que ha de ofrecerse a los conceptos de “interés” y de “territorialidad”. Diversas posturas interpretativas pueden mantenerse a ese respecto. Entre las mismas podrían destacarse las siguientes:

a) En primer lugar, la distinción entre las competencias estatal y autonómica podrá venir dada atendiendo al territorio por donde discurren las aguas. Según esta tesis se considerarían autonómicas las obras que se desarrollasen en interés de la Comunidad Autónoma dentro de una cuenca hidrográfica situada en el interior de su ámbito geográfico. Por lo tanto, la obra pública se configuraría así, de forma incidental, como accesoria al recurso hidrológico.

b) En segundo lugar, tomando como referencia un sistema de presunciones, se considerarían que todas las obras que se realizasen en aguas intercomunitarias, (aquellas que discurren por más de una Comunidad Autónoma), serían consideradas de competencia estatal, argumentando su interés general, mientras que las que tengan por objeto aguas intracomunitarias (aquellas que discurren tan sólo por el territorio de una Comunidad Autónoma), serían calificadas como de interés puramente autonómico.

c) En tercer lugar y, tomando como base argumental la afirmación contenida en el fundamento vigésimo de la **Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 1988**, al señalar que *“(…) este precepto al reservar al Estado la competencia sobre las obras públicas de interés general no utiliza un criterio territorial de competencias semejante al que se establece en la regla 22 del mismo artículo 149.1, por lo que no puede excluirse a priori, como el Gobierno Vasco pretende, que puedan existir obras de interés general que afecten a las aguas que discurren íntegramente por el territorio del País Vasco”*. Con base en esta interpretación, el “interés general” al que alude la Constitución tendrá un **significado cualitativo y no territorial**.

El resultado final de la combinación de las previsiones señaladas, podrían conducir a afirmar la existencia de tres tipos de obras públicas hidráulicas:

a) Las de interés general puro o estricto, realizadas y sufragadas por el Estado.

b) Las de interés general compartido o participado tanto por el Estado como por las Comunidades Autónomas implicadas en el tema.

c) Las de interés de las Comunidades Autónomas, realizadas y sufragadas por éstas.

2-) Aspecto legal.

La consideración de las obras públicas hidráulicas en la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985 es escasa y asistemática, adoleciendo de un adecuado tratamiento, lo que se traduce en una dispersión de los

preceptos que, directa o indirectamente, pueden incidir en el tema. A estos inconvenientes hay que sumar la existencia de una legislación especial, dispersa a lo largo del ordenamiento jurídico, que también hay que tener en cuenta a la hora de planificar y ejecutar una obra pública de naturaleza hidráulica. Los testimonios recogidos en la Ley de Aguas sobre aspectos relativos a las obras públicas hidráulicas se concretan en los siguientes aspectos:

a) Con relación a la propiedad, los lechos de los embalses superficiales son calificados como de dominio público (artículo 2º.c.), siendo definidos en el artículo 9º.2, sin perjuicio de las referencias contenidas en el artículo 78 respecto a las obras realizadas por los usuarios.

b) Con relación a la administración, ha de traerse a colación la regulación prevista sobre los Organismos de cuenca en los artículos 19 y siguientes, en concordancia con los artículos 24 y siguientes del Reglamento de 29 de julio de 1988.

c) Con relación a la utilización del dominio público hidráulico, cabe señalar que el artículo 53.1 atribuye al Organismo de cuenca la competencia para fijar el régimen de explotación de los embalses y de los acuíferos subterráneos, sin perjuicio de otros aspectos como la autorización de la navegación en los embalses, según las previsiones contenidas en el artículo 70.

d) Con relación a las obras, su régimen jurídico no se regula íntegramente en la norma, en donde tan sólo existen ciertas referencias contenidas respecto a la reversión de obras al extinguirse el derecho concesional (artículo 51.4 de la Ley); a la posibilidad de prórroga en la concesión para su amortización (artículo 57.6 de la Ley); o, finalmente, con relación al régimen especial de reversión de obras en caso de concesión de aguas para riego en régimen de servicio público (artículo 60.4 de la Ley).

e) Con relación al régimen económico-financiero, se establece la posibilidad de fijar diversos cánones en los artículos 104 y siguientes de la disposición legal.

El otro tema conflictivo en toda obra pública hidráulica tiene su origen en la diferente legislación especial que, directa o indirectamente, puede incidir en mayor o menor grado en el tema. Dentro de este apartado caben mencionar:

1º) Por una parte, la importancia que aun conserva la legislación histórica, representada originariamente y con un sentido general para todo tipo de intervenciones públicas por la Ley de Obras Públicas de 13 de abril de 1877 y su Reglamento aprobado por Decreto de 6 de julio de 1877. La norma con rango legal mencionada conduce a TOMAS-RAMON FERNANDEZ ("Las obras públicas", Revista de Administración Pública, 1983) a definir toda obra pública como una "operación de transformación material de un inmueble demanial, hecha por la Administración, por sí o por vicarios suyos".

Esta normativa ha tenido su traducción, desde la perspectiva hidráulica, en la Ley de Obras Hidráulicas de 7 de julio de 1911 (norma cuya estructura general no ha sido afectada directamente por la Disposición Derogatoria de la Ley de Aguas, ni por las mencionadas en el Real Decreto 2473/1985, de 27 de diciembre, por el que se aprobaba la tabla de vigencias a que se refería el apartado tercero de la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985); y en la Ley de Riegos del Alto Aragón de 7 de enero de 1915, (cuya

vigencia ha sido puesta de relieve por la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1989, al señalar que, pese a la existencia de parte obsoletas en la misma, se mantiene intacta la validez de la reserva legal de las aguas de determinados ríos en favor de las zonas mencionadas en la disposición legal).

En efecto, la Ley de 7 de julio de 1911 sobre construcción de obras hidráulicas con destino a riegos y defensa y encauzamiento de las corrientes, (también denominada como Ley Gasset), fue complementada por la Ley Cambó de 24 de julio de 1918, (sobre auxilios para la desecación de lagunas y marismas), por el Decreto-Ley de 28 de julio de 1928, (sobre obras de regulación de corrientes), y por el Decreto de 19 de abril de 1928, (complementario del anterior). La norma de 7 de julio de 1911 establecía una serie de procedimientos para la ejecución de las obras de riego, concretadas en tres tipos:

- a) Ejecución por el Estado con el auxilio de las localidades interesadas.
- b) Ejecución por asociaciones o empresarios con auxilio del Estado.
- c) Ejecución por cuenta exclusiva del Estado, (supuesto en el que las obras deberían sujetarse a las exigencias formales de la legislación general de Obras Públicas de 1877, que ya obligaba a la inclusión en los Planes Generales de Obras Públicas de cualquier obra que hubiese de ser costeadada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

2º) Por otra parte, no puede desconocerse la importancia que en materia de obras hidráulicas representa la legislación sectorial y especial, en donde cabe citar ejemplos como la normativa agraria representada por la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973, (artículos 62 y siguientes); la de Protección Civil (por ejemplo a través de la Resolución de 31 de enero de 1995); y, en particular, a través de las medidas de impacto ambiental, (objeto de un singularizado análisis en la última parte de este informe).

Con relación a la propiedad de las obras hidráulicas, PARADA VAZQUEZ ("Curso de Derecho Administrativo", Tomo II, Ed. Marcial Pons, 1997) señala que conforme a la Ley de 1911 la propiedad de las obras ejecutadas por el Estado sin auxilio ninguno se le atribuye al mismo, (citando al efecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1958), ya que si los usuarios hubiesen participado en las obras, una vez amortizadas por ellos, pasarían a ser propiedad exclusiva de los propietarios o comunitarios (con base en el artículo 5º). No obstante, este mismo autor y MARTIN RETORTILLO ("Aguas públicas y obras hidráulicas", Ed. Tecnos, 1966) señalan que esta solución es algo simplista, pues al ser las obras hidráulicas soporte de las aguas, deben seguir el régimen de estas y entrar en el dominio público, en analogía con lo dispuesto sobre los álveos y cauces de los ríos.

3º) Por lo que se refiere al papel de las Comunidades Autónomas en esta materia, hay que apuntar que, con base en los artículos 148.1.4ª y 10ª de la Constitución, podrán ostentar competencias sobre obras hidráulicas de su interés, motivo por el que algunas Comunidades Autónomas como Cataluña (en la Ley 5/1990, de 9 de marzo) y Canarias (en la Ley 127/1990, de 26 de julio) han dictado una legislación propia en materia de obras hidráulicas. En cualquier caso es obvio, (y así lo ha apuntado el Tribunal

Constitucional en su ya mencionada Sentencia 227/1988) que la competencia autonómica se restringe a las obras que son de su interés y que no afectan a otras Comunidades Autónomas, restricción que también se extiende a las obras hidráulicas de interés general cuya competencia se atribuye al Estado.

3-) La necesidad de que toda obra pública hidráulica cuente con un refrendo legal: el problema de los artículos 44 y 56 de la Ley de Aguas de 1985.

A) El artículo 44 de la Ley de Aguas.

La puesta en relación de las competencias administrativas en materia hidrográfica con las relativas a la realización de obras públicas hidráulicas, tienen su máximo exponente en el aludido artículo 44 de la Ley de Aguas, donde se señala textualmente que *“las obras públicas de carácter hidráulico que sean de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma habrán de ser aprobadas por Ley e incorporadas al Plan Hidrológico Nacional”*. El contenido del precepto parece aludir a la existencia de dos tipos de obras hidráulicas, en particular desde el punto de vista de las competencias estatales:

- a) Por un lado, las obras hidráulicas de interés general.
- b) Por otro lado, las obras hidráulicas que afecten a otras Comunidades Autónomas.

EMBID IRUJO (*“Las obras hidráulicas de interés general”*, Ed. Civitas, 1995) afirma a este respecto que *“tal dicotomía se pasa a veces por alto en cuanto que se identifican las competencias del Estado meramente en relación a la expresión obras de interés general y se tiene la tentación de aplicar esta denominación a todo tipo de obras hidráulicas donde exista competencia estatal. Sin embargo, el sistema constitucional diferencia claramente y utiliza un concepto estricto de obra de interés general distinto al de obras que afectan a otra Comunidad Autónoma. Para la Constitución, la obra de interés general no tiene porqué afectar a otra Comunidad Autónoma y, a su vez, una obra que afecta a una Comunidad Autónoma tiene una categoría o tipología distinta a la de obra de interés general”*.

Estos criterios de carácter delimitador, definitorio de las competencias administrativas en otros ámbitos, se encuentra presente en preceptos como el artículo 4º.1 de la Ley de Carreteras, de 29 de julio de 1988, (cuando se señala que las obras de interés general serán aquellas que se integran en un itinerario de interés general o cuya función en el sistema de transporte afecte a más de una Comunidad Autónoma); o en el artículo 11.g) de la Ley de Costas de 28 de julio de 1988 (cuando se atribuyen al estado las obras y actuaciones de interés general o que afecten a más de una Comunidad Autónoma); o, por último, en el artículo 5º de la Ley de Puertos del Estado, de 24 de noviembre de 1992, (donde existe una enumeración de criterios para clasificar los mismos como de interés general, a través de un anexo enumerativo, pudiendo el Gobierno llevar a cabo el cambio de clasificación mediante Real Decreto).

Por lo que se refiere al alcance del artículo 44 de la Ley de Aguas, el fundamento jurídico vigésimo de la Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988 se limitó a señalar:

“(...) el mencionado artículo 44 de la Ley no prejuzga qué deba entenderse por obras hidráulicas de interés general ni cuáles sean éstas, lo que excluye que en este proceso constitucional el Tribunal deba pronunciarse sobre dicha cuestión. En consecuencia, el artículo 44 de la Ley no incurre en inconstitucionalidad por invasión de competencias autonómicas”. Del contenido de dicho precepto pueden destacarse las siguientes ideas:

1) En primer lugar, la reserva legal recogida en el artículo 44 no tiene un entronque directo con la Constitución. No obstante y, con independencia de ello, la fórmula que puede utilizarse puede ser, en principio, a través de una norma con rango de Ley formal, en el sentido previsto en una ley ordinaria, en una Ley de acompañamiento a los Presupuestos Generales del estado, sin descontar la utilización de la figura del Decreto-Ley (si se producen los supuestos marcados en el artículo 86 de la Constitución que, en cualquier caso, podrá ser controlada por el Tribunal Constitucional según declara en tal sentido la **Sentencia del Alto Tribunal de 31 de mayo de 1982**). Testimonios variados en ese sentido se encuentran en diferentes normas de naturaleza legal. Baste citar, dentro de las declaraciones realizadas a través de una Ley ordinaria, la Ley 14/1987, de 30 de julio, sobre declaración de interés general del Estado de las obras necesarias para el suministro de agua para consumo urbano e industrial en la Zona de Sagunto; la Ley 217/1993, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado (en su Disposición Adicional número 25); o en la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social (artículo 73); etc... Entre las declaraciones en forma de Real Decreto-Ley sobresalen las apuntadas inicialmente en este trabajo.

2) En segundo lugar, la reserva legal puede justificarse respecto a las obras de transferencia de recursos hidráulicos que, por definición, afectan a más de una Comunidad Autónoma y que son, además, contenido necesario del Plan Hidrológico Nacional (que también ha de aprobarse por Ley). Además, podrá tener siguiendo una justificación en relación a las obras de interés general mientras no se configuren unos criterios abstractos que sirvan con posterioridad al Gobierno a declarar que una obra cumple uno de esos criterios y, por lo tanto, debe ser considerada de interés general. La importancia y trascendencia que reporta toda obra pública, en general, y las de naturaleza hidráulica, en particular, han motivado que el desarrollo normativo de las previsiones constitucionales en aquella materia manifiesten una latente preocupación tendente a garantizar su adecuada realización. Esta idea, trasladada al campo de las obras públicas hidráulicas, ha tenido su reflejo en un doble postulado recogido en la norma de aguas de 2 de agosto de 1985, traducido, por una parte, en la exigencia, de carácter imperativo, de contar con una Ley que apruebe tanto los Planes Hidrológicos de Cuenca, como el Plan Hidrológico Nacional, (a tenor de lo dispuesto en el artículo 43.1); y, por otra parte, en la necesidad de contar con una norma legal respecto a las obras públicas de carácter hidráulico que fuesen de interés general o cuya realización afectase a más de una Comunidad Autónoma (artículo 44). Por lo tanto, las obras públicas de carácter hidráulico previstas en la Ley de Aguas, responde a una doble previsión de carácter cautelar, garantizador de la seguridad jurídica pretendida por el legislador en esas actividades, que se refleja en la necesidad de una norma de rango legal para la aprobación de las obras a realizar, en primer lugar, y, para incorporar posteriormente la obra finalizada al Plan Hidrológico Nacional (instrumento cuya

aprobación también se hace depender de una Ley). Ambas normas con rango de ley formal deberán ser promulgadas por el legislador estatal.

3) Por último, desde una perspectiva doctrinal, MENENDEZ REXACH y DIAZ LEMA ("El Derecho de aguas en España", Ed. MOPU, 1986) señalan que el interés general insito en la Constitución y reflejado en el artículo 44 de la Ley de Aguas tiene un significado "cualitativo" y no territorial, (aunque éste último también puede ser un dato indiciario a tener en cuenta, en mi opinión).

Para ALEJANDRO NIETO (Legislación del agua en las Comunidades Autónomas", Ed. Tecnos, 1993) es indudable que las Comunidades Autónomas también persiguen intereses generales, y, en su opinión, la atribución de las competencias al Estado en esta materia responde a criterios "cuantitativos", en especial, desde el campo de la financiación de las obras.

EMBID IRUJO ("Las obras hidráulicas de interés general", Ed. Civitas, 1995), señala, con relación al artículo 44 de la Ley de Aguas, que con relación a las obras hidráulicas de interés general no hay ninguna razón de orden constitucional o superior que justifique la permanencia de la previsión de reserva legal, situación que no se produce en otros supuestos y que han tenido plena aceptación del Tribunal Constitucional, (según se refleja en la **Sentencia 68/1984, de 11 de junio**), en donde las formas de proceder para declarar obras de interés general se realiza mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros. Testimonios en ese sentido se recogen en materia de carreteras (artículo 4º.1 de la Ley 25/1988), de costas (artículo 110.g) de la Ley 22/1988), etc... Su opinión, con relación al precepto analizado, se resume en tres premisas:

- a) La reserva legal que predica el artículo 44 de la Ley de Aguas no tiene un anclaje directo con la Constitución.
- b) La reserva legal tiene, no obstante, una justificación plena en las obras de transferencia de recursos hidráulicos que por definición afectan a más de una Comunidad Autónoma y que son, además, contenido necesario del Plan Hidrológico Nacional que también se aprueba por Ley.
- c) La reserva legal en relación a las obras de interés general seguirá teniendo una cierta justificación en tanto en cuanto no proceda el ordenamiento jurídico a la configuración de unos criterios abstractos que sirvan, con posterioridad, para una declaración por parte del Gobierno de que una obra cumple uno de dichos criterios y, por tanto, debe ser considerada de interés general.

La justificación de la necesidad de contar con una ley que refrende este tipo de actuaciones deriva tan sólo del dato de nuestra tradición histórica, en opinión de LORENZO MARTIN-RETORTILLO ("Aspectos jurídicos del trasvase del Ebro", Caja de Ahorros de la Inmaculada, 1975).

La interpretación jurisprudencial del artículo 44 de la Ley de Aguas tuvo una primera aproximación en la **Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1989**, en donde se mantiene el criterio de que cuando se trate de realizar actuaciones en una cuenca hidrográfica intercomunitaria, (es decir, que discurre por el territorio de más de una Comunidad), las Comunidades Autónomas no pueden ejecutar las obras públicas por sí solas, sino que necesitan de la intervención del Estado prevista en el artículo

149.1.22ª y 24ª de la Constitución, siendo suficiente, a este respecto, la autorización de la ejecución de la obra. A su vez, la misma resolución judicial añade que la afección a que alude el artículo 44 de la Ley de Aguas no puede entenderse como cualquier género de incidencia de la obra pública, sino como auténtica vinculación perjudicial a los intereses de otra Comunidad Autónoma, pues entender de otra forma el término afección entrañaría tanto como condenar al fracaso cualesquiera obras comunitarias de regulación hidráulica, cualquiera que fuese su envergadura y su potencial vinculación a los intereses de otras Comunidades Autónomas, convirtiendo en letra muerta la competencia contemplada por el artículo 148.1.4ª y 10ª del texto constitucional.

No obstante, una de las más recientes interpretaciones del alcance que haya de otorgar al artículo 44 de la Ley de Aguas se encuentra en la trascendental **Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1997**, por la que se resuelve el recurso de casación interpuesto sobre el tema de la ya famosa presa de Itoiz, resuelto inicialmente en la sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de septiembre de 1995 (sobre la que destaca el análisis y comentarios realizados por UTRERA CARO en su artículo "Las grandes presas y el medio ambiente", 1996). En esta sentencia, el Tribunal Supremo parte de afirmar, en su Fundamento Jurídico Tercero, que *"del estudio de este precepto no puede extraerse la consecuencia de que en ausencia del Plan Hidrológico, como ocurre en la actualidad, la aprobación de estas obras no necesiten respaldo de una norma con rango de Ley. Lo que con toda evidencia quiere el legislador es que una construcción de esta envergadura esté siempre avalada por una específica Ley y que, si se acomete con posterioridad al Plan, deberá ser incorporada al mismo. tampoco puede extraerse la conclusión inversa, de que faltando el mencionado Plan no puedan llevarse a cabo obras públicas hidráulicas de interés general, porque esto supondría ir en contra de ese propio interés, que con la obra se trata de satisfacer, paralizando toda la actividad administrativa de ejecución de grandes obras durante el largo y complejo procedimiento de elaboración y aprobación del Plan Hidrológico Nacional, que lleva ya años fraguándose"*. El alcance del artículo 44 de la Ley de Aguas, con relación al supuesto enjuiciado en la sentencia, aparece definido en el propio Fundamento Jurídico aludido, cuando señala que *"lo que indudablemente se ha pretendido, en su artículo 44, es que, una vez que se han valorado los diferentes factores concurrentes y se hayan tomado todas las decisiones requeridas por las diversas normativas sectoriales que concurren en una empresa de este tipo, sea una disposición con rango de Ley, la que las refrende, abriendo las puertas a su ejecución. De ahí que el proyecto técnico impugnado debe preceder necesariamente a dicha Ley, ya que ésta, valorándolo junto a otras circunstancias, decidirá o no sobre la aprobación de la obra. Cabría hipotéticamente que el propio proyecto revistiese la forma de Ley, pero esto no se concilia con el carácter marcadamente técnico del mismo, difícilmente asimilable en un procedimiento parlamentario, (...)"*.

En todo caso, no puede desconocerse la posibilidad de que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas cuyos territorios se encuentren implicados en una obra pública hidráulica que aquél esté realizando, puedan cooperar a través de la firma de un Convenio de Colaboración al respecto, de conformidad con los postulados generales que en sentido general se contemplan en los artículos 6º al 8º de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de la Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común, (en la nueva redacción introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero), en concordancia con el Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 1990 sobre Convenios de colaboración entre la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas, (publicado en forma de Resolución de 9 de marzo de 1990). Así lo pone de relieve la anteriormente citada **Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1997** en su Fundamento Jurídico Cuarto, en donde, reproduciendo en ese punto la doctrina del Tribunal Constitucional, propugna la necesidad de coordinar las actuaciones entre las diferentes Administraciones Públicas implicadas en el tema, al exponer en un extenso, pero significativo razonamiento:

“A este respecto, conviene traer a colación la sentencia del Tribunal Constitucional nº 227/1988, de 29 de noviembre, en relación con la Ley de Aguas de 1.985, en la que se señala - fundamento jurídico 18 - que “sobre los recursos hidráulicos convergen diferentes actividades que responden a finalidades distintas y se enmarcan en otras tantas políticas sectoriales, respecto de las cuales la Constitución y los Estatutos de Autonomía atribuyen competencias, sea al Estado, sea a las Comunidades Autónomas”. Y añade - fundamento jurídico 20 -, “sin embargo, si hubiera de admitirse que cada Administración puede realizar las actividades de su competencia en régimen de estricta separación, la planificación hidrológica se haría imposible; de donde se sigue que en materia de política hidráulica se acentúa la necesidad de una específica coordinación entre las diferentes Administraciones interesadas”.

El artículo 13. 3º de la Ley de Aguas se preocupa de ponerlo de manifiesto, al sentar, como principio a que debe someterse el Estado en esta materia, el de “compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, la conservación y protección del medio ambiente, y la restauración de la naturaleza”. A esto debemos añadir que los títulos competenciales en materia de aguas y obras públicas no son absolutamente coincidentes. En efecto, mientras el artículo 149.1.22ª atribuye competencia exclusiva al Estado sobre “la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma...”, y el 149.1.24ª se la concede en “obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma”, el artículo 148.1.4ª y 10ª indica que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en “las obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma en su propio territorio”, y en “los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma”, (...).

*En el ejercicio de estas competencias, según sea el sector de que se trate, cada Administración ha de actuar sometida a la normativa propia que lo regula, correspondiendo a la jurisdicción contencioso-administrativa, en su caso, controlar la legalidad de las resoluciones que en cada uno de ellos se vayan dictando. Ahora bien, habida cuenta de la interrelación que lógicamente habrá de existir entre las mismas, deberá concluirse que será innecesario, por las apuntadas razones de coordinación, reproducir actuaciones o presupuestos que ya se han cumplido en otros ámbitos. Como señala la sentencia del Tribunal Constitucional mencionada anteriormente, recogiendo el sentido de una doctrina, que ya se había consolidado en otras anteriores - STC 32/1983, 11/1984, 144/1985 -, **con la coordinación “se persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema,***

evitando contradicciones o reduciendo disfunciones que de existir impedirían o dificultarían, respectivamente, la realidad misma del sistema, y que, por lo mismo, debe ser entendida como la fijación de medios y sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias”.

B) El artículo 56 de la Ley de Aguas.

Junto a las situaciones que podemos calificar como normales u ordinarias, la Ley de Aguas recoge una serie de precisiones que, en atención a la gravedad de las causas que lo originan, bien puede calificarse como un supuesto excepcional, o, cuando menos especial. La situación extraordinaria tiene su refrendo en el artículo 56 de la Ley de 2 de agosto de 1985, precepto caracterizado por la concurrencia de unas circunstancias especiales, (calificadas por el precepto como de auténtico un auténtico género de “estado de necesidad”), que originan una actuación administrativa sumaria y sin dilación a través de un conjunto de medidas innominadas tendentes a resolver la situación urgente planteada. El contenido del precepto es el siguiente: *“En circunstancias de sequías extraordinarias, de sobreexplotación grave de acuíferos, o en similares estados de necesidad, urgencia o concurrencia de situaciones anómalas o excepcionales, el Gobierno, mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros, oído el Organismo de cuenca, podrá adoptar, para la superación de dichas situaciones, las medidas que sean precisas en relación con la utilización del dominio público hidráulico, aun cuando hubiese sido objeto de concesión. La aprobación de dichas medidas llevará implícita la declaración de utilidad pública de las obras, sondeos y estudios necesarios para desarrollarlos, a efectos de la ocupación temporal y expropiación forzosa de bienes y derechos, así como la urgente necesidad de la ocupación”.*

Con relación a la interpretación jurisprudencial de este precepto, puede mencionarse la Sentencia del **Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 1996**, en donde, reiterando la doctrina legal condensada en la Sentencia del mismo Tribunal de **4 de marzo de 1996**, se declara el carácter inaplicable, en supuestos concurrentes, del artículo 56 de la Ley de Aguas cuando exista una norma que regule específicamente un trasvase de aguas entre dos cuencas hidrográficas. En este sentido, tras señalar el carácter excepcional y para supuestos extraordinarios del precepto, el Fundamento Jurídico Cuarto de la resolución judicial afirmaba: *“(...) el artículo 56 Ley de Aguas se refiere a medidas a adoptar en relación con una cuenca, como se induce del art. 13.2 de la propia ley - que somete al Estado al principio de “respeto de la unidad de la cuenca hidrográfica” - pero no puede dar cobertura a trasvases de agua entre el Tajo y el Segura, que tienen su propia regulación, la cual ha sido declarada vigente por el R.D. 2473/85, de 27 de diciembre, en el que se contiene la tabla de vigencias y derogaciones de las disposiciones afectadas por dicha ley”.*

4-) La exigencia de que toda obra o realización hidráulica cuente con un estudio de evolución de efectos medio ambientales: el problema del artículo 239 del Reglamento 849/1986.

Entre las disposiciones dictadas para completar y desarrollar la Ley de Aguas puede mencionarse el **Real Decreto 849/1986, de 11 de abril**, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla el Título Preliminar y los Títulos I, IV, V, VI y VII de la Ley de Aguas. Entre los preceptos que lo conforman cobra un singular valor la exigencia contenida en el artículo 239, en donde se exige la realización de un estudio de evaluación ambiental respecto a diferentes actuaciones en materia de obras públicas hidráulicas. En este sentido, el precepto declara que *“los programas, planes, anteproyectos y proyectos de obras o acciones a realizar por la propia Administración, deberán también incluir los correspondientes estudios de evaluación de efectos medio ambientales, cuando razonablemente puedan presumirse riesgos para el medio ambiente, como consecuencia de su realización. Asimismo deberán incorporarse dichos estudios a los expedientes de todas las obras de regulación. Estos estudios deberán adoptarse, en este caso, a lo preceptuado en el artículo 237, en lo relativo a su entidad y contenido”*.

El alcance de este precepto, dada su naturaleza reglamentaria, debe estar refrendado por alguna disposición con rango legal, de conformidad con el principio de jerarquía normativa consagrado en el artículo 9º.3 de la Constitución y el artículo 51 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Así lo ha manifestado también la jurisprudencia del Tribunal Supremo en su **Sentencia de 24 de octubre de 1996**, en donde se declaró nulo el artículo 4º.2 del Decreto 85/1990 de la Comunidad de Aragón, argumentando que sujetaba a evaluación de impacto ambiental determinadas actuaciones que se pretendían realizar en áreas de especial protección. La argumentación ofrecida por el Tribunal Supremo responde a la idea de que la potestad reglamentaria sin habilitación legal no tiene posibilidad de establecer cargas y obligaciones a los administrados, como hacía el Decreto impugnado, lo que supone ir más allá de la exigencias contenidas en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, o, en su caso, en la legislación autonómica correspondiente. En el caso de la exigencia impuesta en el artículo 239 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, surge la duda respecto a la identificación de la norma con rango legal que la permite, por lo que, teniendo presente una aplicación analógica de la doctrina legal expuesta en la sentencia del Tribunal Supremo anteriormente referenciada.

La interrogante surge con una simple lectura del texto de la Ley de Aguas, en donde se comprueba la inexistencia de un precepto concreto en el que se mencione ese deber. En cualquier caso, si se acepta la conformidad a Derecho de esa medida, la realización en la práctica del estudio de evaluación de efectos ambientales, debería ajustarse a las estipulaciones contenidas en el artículo 237.2 del propio Reglamento, en donde se mencionan:

- a) La descripción y establecimiento de las relaciones causa-efecto.
- b) Predicción y cálculo en su caso de los efectos y cuantificación de sus indicadores.
- c) La interpretación de sus efectos.
- d) Las previsiones a medio y largo plazo, y medidas preventivas de efectos indeseables.

e) La evaluación de las condiciones hidrogeológicas de la zona afectada si se ven afectadas aguas subterráneas.

En todo caso, no habría que perder de vista la posibilidad de completar sus previsiones con otras normas del ordenamiento jurídico, entre las que, pueden citarse el esquema señalado respecto a los Estudios de Impacto Ambiental, en el artículo 2º.1 del Real Decreto Legislativo 1302/1986 y en el artículo 7º del Real Decreto 1131/1988.

5-) Conclusión inicial sobre las obras públicas hidráulicas y el medio ambiente.

La conclusión inicial que puede extraerse de los datos barajados y expuestos, es que, las obras públicas hidráulicas en sus relaciones con el medio ambiente devienen en una posible doble clasificación:

a) Por una parte, existirían una serie de obras hidráulicas que precisarían la realización de una Evaluación de Impacto Ambiental: aquellas mencionadas en el Anexo I del Real Decreto Legislativo 1302/1986 y en el Anexo II del Real Decreto 1131/1988, es decir, las grandes presas, del número 10.

b) Por otra parte, el resto de las obras públicas que subsumiéndose en el supuesto de hecho tipificado en el artículo 239 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, precisarían la realización de un estudio ambiental.

VI.- CONCLUSIÓN.

De conformidad con la argumentación expuesta, la previsión constitucional contenida, principalmente, en el artículo 149.1.22ª de la Constitución Española, confirmada y ratificada por la doctrina legal emanada del Tribunal Constitucional, (particularmente a través de las Sentencias 227/1988, de 29 de noviembre, 161/1996, de 17 de octubre y de 22 de enero de 1998), parecen conducir a la determinación de considerar a la Administración del Estado como competente para realizar las correspondientes obras públicas de naturaleza hidráulica localizadas en el territorio perteneciente a dos o más Comunidades Autónomas, atendiendo tanto a criterios constitucionales, como a las razones de interés general que justifican la actividad administrativa.

Desde un punto de vista doctrinal la opinión mayoritaria se inclina por considerar que serán de interés general y, por tanto, de titularidad estatal las obras hidráulicas que se realicen en una cuenca hidrográfica intercomunitaria, es decir, las que discurran por más de un Comunidad Autónoma, (configurándose de este modo de forma accidental la obra hidráulica al recurso del agua). Suscriben esta opinión autores como MUÑOZ MACHADO ("Derecho Público de las Comunidades Autónomas", Vol. I. Ed. Civitas, 1982) y ARGULLOL MURGADAS ("La legislación de aguas de Cataluña", en la obra conjunta titulada "Legislación del agua en las Comunidades Autónomas", Ed. Tecnos, 1993). Para otros autores como MENENDEZ REXACH y DIAZ LEMA ("El Derecho de aguas en España", Ed. MOPU, 1986) más que interpretaciones taxativas habría de funcionar con un sistema de presunciones por las que se considerarían que todas las obras a realizar en las cuencas intercomunitarias corresponderían al Estado,

(por ser de interés general), mientras que en aguas intracomunitarias lo normal sería que las obras hidráulicas se considerasen de interés puramente autonómico.

EMBID IRUJO ("Las obras hidráulicas de interés general", Ed. Civitas, 1995), llega a sentar una conclusión sumamente significativa al declarar que "por definición, no podrían existir obras hidráulicas de interés de la Comunidad Autónoma en aguas intercomunitarias mientras que, al contrario, por definición también, todas las obras en aguas intracomunitarias serían de interés autonómico excepto si se refieren a hipotéticos trasvases entre cuencas, supuesto en que las Comunidades Autónomas afectadas perderían su competencia a favor del Estado no por responder, primariamente, la obra a la categoría de interés general sino por ser ésta de las que afectaba a otras Comunidades Autónomas". En síntesis, el Estado es competente para realizar dos tipos de obras hidráulicas: por una parte, aquéllas que se consideren de interés general; y, por otra parte, las que afecten a más de una Comunidad Autónoma. En palabras del propio EMBID IRUJO ("Las obras hidráulicas", Ed. Civitas, 1995): "Por eso es posible la intervención del Estado bajo el paraguas del interés general, en cuencas intracomunitarias en donde, por naturaleza, la obra no afecta a otras Comunidades Autónomas. En resumen podemos concluir en que desde el punto de vista competencial toda obra que se realiza en una Comunidad Autónoma y afecta a otra Comunidad Autónoma podría ser considerada como de interés general, pero no toda obra de interés general afecta necesariamente a otra Comunidad Autónoma".

Junto a estas opiniones doctrinales, no pueden desconocerse que la misma tesis es mantenida en un voto particular de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de enero de 1998 formulado por el Magistrado D. Manuel Jiménez de Parga. Al analizar el conflicto de competencias planteado en el tema enjuiciado afirma: *"El conflicto así planteado nos obliga a recordar que existe un interés supraautonómico, o interés general de España, que, excepcionalmente, se impone en la evaluación de impacto ambiental de determinados proyectos públicos y privados. Este interés está presente cuando se trata de proyectos relacionados con la Defensa Nacional y con aquéllos que el legislador apruebe expresando dicho interés. En tales circunstancias no sólo quedan excepcionadas las competencias autonómicas sino incluso la aplicación de la normativa reguladora de la evaluación de impacto ambiental"*. Planteada así la cuestión, el mismo Magistrado se plantea la interrogante de si la Constitución ha atribuido al Estado excepcionalmente la competencia para autorizar y ejecutar determinadas obras en atención a un interés prevalente que justifique la exclusión de la evaluación de impacto ambiental. Su respuesta es la siguiente: *"El artículo 149.1 C.E. reconoce al Estado competencia sobre determinados proyectos de obras e instalaciones de "interés general" o que "afecte" o "salga del ámbito territorial" de otra Comunidad Autónoma (...). No parece irrazonable que el mismo interés general que justifica la excepcional competencia del Estado para autorizar y ejecutar determinadas obras pueda justificar la competencia de éste para realizar la declaración de impacto ambiental. Además, ese mismo relevante interés general es el que justifica que el Estado tenga competencias ambientales en dos supuestos contemplados en el Real Decreto Legislativo. Nos referimos, por un lado, a los proyectos relacionados con la Defensa Nacional y los aprobados específicamente por una Ley del Estado (Disposición adicional primera); en este caso a los proyectos no se les aplican las disposiciones relativas a la evaluación de*

impacto ambiental; y, por otro lado, a los proyectos que el Consejo de Ministros en supuestos excepcionales (y con las restricciones pertinentes, como se precisa bien en el fundamento jurídico 13 de la Sentencia de la mayoría) excluye del trámite de evaluación de impacto (Disposición adicional segunda). En este supuesto, el Consejo de Ministros se convierte en órgano ambiental, aunque debe indicar "las previsiones que en cada momento estime necesarias en orden a minimizar el impacto ambiental del proyecto" (...)".

De este extenso razonamiento llega a una conclusión fundamental: *"El interés general de España no es un título competencial que figure como tal en las listas de los artículos 148 y 149 de la Constitución. No es un título competencial específico, o precepto casuístico, pero es el principio configurador del reparto de competencias". De ello deduce que "nos hallamos ante un principio constitucional y constitucionalizado. El interés general de España es algo más que un criterio de atribución y reparto de competencias. No es un título específico, sino el principio que inspira a todos ellos. Es el principio configurador - reiteramos - del reparto de competencias entre el Estado y las CC.AA."*

BIBLIOGRAFIA BÁSICA.

Argullol Murgadas.: "La legislación de aguas de Cataluña", en la obra conjunta titulada "Legislación del agua en las Comunidades Autónomas", Ed. Tecnos, 1993.

Delgado Piqueras, F.: "La distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de aguas: la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 1988", Revista de Administración Pública, núm 118.

Embid Irujo, A.: "Las obras hidráulicas de interés general", Ed. Civitas, 1995.

Embid Irujo, A.: "Régimen jurídico de las obras hidráulicas, Planteamientos generales", Ed. Civitas, 1995.

Embid Irujo, A.: "Legislación del agua en las Comunidades Autónomas", (Madrid, 1993).

Fanlo Loras, A.: "Competencias en materia de aguas de las Comunidades Autónomas que pertenecen a cuencas intercomunitarias (el caso de Aragón, La Rioja, Cantabria y Navarra)", REALA, núm. 255-256.

Fernández Rodríguez, T.-R.: "Las obras públicas", Revista de Administración Pública, 1983.

Fuentes Bodelón, F.: "La administración del agua", Jornadas de Aranjuez sobre el río Tajo, 1995.

Gallego Anabitarte, "El Derecho de aguas en España", Ed. MOPU, 1986.

García Ureta.: "Marco jurídico del procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental: el contexto comunitario y estatal", Instituto Vasco de Administración Pública, 1994.

Martín Mateo, R.: "Tratado de Derecho Ambiental", Vol. I, Ed. Trivium, 1991.

Martín-Retortillo, L.: "Aspectos jurídicos del trasvase del Ebro", Caja de Ahorros de la Inmaculada, 1975.

Martín-Retortillo, S.: "Aguas públicas y obras hidráulicas", Ed. Tecnos, 1966.

Menéndez Rexach y Díaz Lema "El Derecho de aguas en España", Ed. MOPU, 1986.

Montero, R.: "Régimen Jurídico de la Evaluación de Impacto Ambiental", Ed. Trivium, 1993.

Muñoz Machado, S.: "Derecho Público de las Comunidades Autónomas", Vol. I. Ed. Civitas, 1982.

Nieto, A.: "Legislación del agua en las Comunidades Autónomas", Ed. Tecnos, 1993.

Palomar Olmeda, A.: "La protección del medio ambiente en materia de aguas", RAP, núm. 110.

Parada Vázquez, R.: "Curso de Derecho Administrativo", Tomo II, Ed. Marcial Pons, 1997.

Sánchez Goyanes, E.: "Manual de Derecho Administrativo (II)", UEM-CEES- Ed.Colex, 1997.

Sánchez Morón, M.: "Los Bienes Públicos. Régimen Jurídico", Ed. Tecnos, 1997.

Utrera Caro "Las grandes presas y el medio ambiente", 1996.

VV.AA.: "Ley de Aguas: análisis de la jurisprudencia constitucional", (Madrid, 1990).