

UN BIEN ESCASO Y SUMAMENTE CONFLICTIVO:
EL AGUA EN LA JURISPRUDENCIA
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
COMENTARIO A LAS STC 247/2007, 31/2010, 48/2010 Y 49/2010

Tomás Vidal Marín
Profesor Titular de Derecho Constitucional

El objeto de la presente reseña lo constituye el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español en torno a la conflictividad territorial que en el seno del Estado español existe en materia de agua. Tema especialmente trascendente en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha y que ha llevado, habida cuenta de la falta de acuerdo sobre el mismo entre PSOE y PP, a que la reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha se viniera abajo en su tramitación ante el Congreso de los Diputados. Pues bien, esta conflictividad se ha acrecentado como consecuencia de las previsiones acerca de aquella establecidas en las últimas reformas de los Estatutos de Autonomía, en particular en el Estatuto de Autonomía de Cataluña. En efecto, el artículo 117 de este texto legal estipula:

1.- Corresponde a la Generalitat, en materia de aguas que pertenezcan a cuencas hidrográficas intracomunitarias, la competencia exclusiva, que incluye en todo caso:

a) La ordenación administrativa, la planificación y la gestión del agua superficial y subterránea, de los usos y de los aprovechamientos hidráulicos, así como de las obras hidráulicas que no estén calificadas de interés general.

b) La planificación y la adopción de medidas e instrumentos específicos de gestión y protección de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos y terrestres vinculados al agua.

c) Las medidas extraordinarias en caso de necesidad para garantizar el suministro de agua.

d) La organización de la administración hidráulica de Cataluña, incluida la participación de los usuarios.

e) La regulación y la ejecución de las actuaciones relacionadas con la concentración parcelaria y las obras de riego.

2.- La Generalitat, en los términos establecidos en la legislación estatal, asume competencias ejecutivas sobre el dominio público hidráulico y las obras de interés general. En estos mismos términos le corresponde la participación en la planificación y la programación de las obras de interés general.

3.- La Generalitat participa en la planificación hidrológica y en los órganos de gestión estatales de los recursos hídricos y de los aprovechamientos

hidráulicos que pertenezcan a cuencas hidrográficas intercomunitarias. Corresponde a la Generalitat, dentro de su ámbito territorial, la competencia ejecutiva sobre:

- a) La adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos
- b) La ejecución y la explotación de las obras de titularidad estatal si se establece mediante convenio.
- c) Las facultades de policía del dominio público hidráulico atribuidas por la legislación estatal.

4.- La Generalitat debe emitir un informe preceptivo para cualquier propuesta de trasvase de cuencas que implique la modificación de los recursos hídricos de su ámbito territorial.

5.- La Generalitat participa en la planificación hidrológica de los recursos hídricos y de los aprovechamientos hidráulicos que pasen o finalicen en Cataluña provenientes de territorios de fuera del ámbito estatal español, de acuerdo con los mecanismos que establece el Título V y participará en su ejecución en los términos previstos por la legislación estatal.”

Este precepto estatutario ha sido objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional en varias ocasiones; así, ha sido recurrido en inconstitucionalidad por 99 diputados del grupo parlamentario popular, también ha sido recurrido por el Consejo de Gobierno de la Región de Murcia y por la Generalitat Valenciana. Todos estos recursos han sido ya resueltos por el más alto de nuestros Tribunales, en concreto por las sentencias 31/2010, de 28 de junio, 48/2010, de 9 de septiembre, y por la sentencia 49/2010, de 29 de septiembre, respectivamente. Precisamente, de lo que se trata a partir de ahora es de analizar la doctrina jurisprudencial establecida al respecto en estos pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

En lo que respecta al apartado 1 de este artículo 117 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, el mismo atribuye competencia exclusiva a esta Comunidad Autónoma en materia de aguas que pertenezcan a cuencas hidrográficas intracomunitarias, delimitando a continuación el alcance de la referida competencia. Precisamente, este precepto es objeto de impugnación en base a la consideración de que es esta una competencia reservada constitucional-

mente al Estado, a tenor de lo dispuesto en los artículos 149.1.13 y 149.1.22¹. El alto Tribunal, a nuestro juicio de manera difícilmente discutible, rechaza la precitada impugnación argumentando que “la atribución por el Estatuto de competencias exclusivas sobre una materia (...) no puede afectar a las competencias sobre materias o submaterias reservadas al Estado que se proyectarán, cuando corresponda, sobre las competencias exclusivas autonómicas con el alcance que les haya otorgado el legislador estatal con plena libertad de configuración, sin necesidad de que el Estatuto incluya cláusulas de salvaguarda de las competencias estatales”. Y en lógica coherencia con esta afirmación, añade a renglón seguido el Tribunal: “la competencia autonómica sobre cuencas hidrográficas intracomunitarias ha de coexistir con el legítimo ejercicio por parte del Estado de los títulos competenciales que puedan concurrir o proyectarse sobre dicha materia, en particular con el ejercicio de la competencia estatal sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13)” así como con el ejercicio de la competencia estatal sobre legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos y la autorización de las instalaciones electrónicas (art. 149.1.22).

Por su parte, el artículo 117.2 del reformado Estatuto de Autonomía catalán se remite a la legislación estatal a la hora de la asunción por la Generalitat de las competencias ejecutivas sobre el dominio público hidráulico y la planificación y programación de las obras de interés general. De nuevo los recurrentes impugnan el mismo habida cuenta de que con el se están invadiendo las competencias exclusivas que sobre el dominio público hidráulico estatal y las obras de interés general corresponden al Estado ex artículo 149.1.24 CE². Es la interpretación de la expresión “en los términos establecidos en la legislación estatal” la que sirve de base al Tribunal Constitucional para salvar la constitucionalidad de este precepto estatutario. En efecto, según el más alto de nuestros Tribunales, aunque el precitado precepto constitucional reserve en exclusiva al Estado la competencia sobre obras de interés general, ello no debe impedir un adecuado entendimiento

1. Dispone el artículo 149.1.13 y 22 CE: “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

-13. Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica

-22. La legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma, y la autorización de las instalaciones electrónicas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial”

2. Dispone el artículo 149.1.24 CE: “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

-24. Obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma”.

del precepto estatutario impugnado, pues la asunción de las competencias a las que se refiere el mismo por parte de la Comunidad Autónoma tiene lugar “en los términos establecidos en la legislación estatal”. “De modo que es al Estado, titular exclusivo de la competencia, al que, con plena libertad de configuración, le corresponde determinar, en su caso, a través del procedimiento constitucionalmente previsto para la transferencia o delegación de competencias estatales a las Comunidades Autónomas, y en la medida en que los límites constitucionales allí establecidos lo permitan, la atribución de la competencia autonómica, así como también los concretos términos, formas y condiciones de la participación de la Comunidad Autónoma contemplada en el precepto, con el alcance, en cuanto a la participación se refiere, que con carácter general puede tener esa concreta modalidad de cooperación (...)”.

El apartado 3 del artículo 117 del Estatuto de Autonomía de Cataluña también ha sido objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional habida cuenta que el mismo estipula la participación de la Generalitat en la planificación hidrológica y en los órganos de gestión estatales de los recursos hídricos y de los aprovechamientos hidráulicos que pertenezcan a cuencas hidrográficas de diferentes Comunidades Autónomas, lo cual no podría recogerse, a juicio de los recurrentes, en un Estatuto de Autonomía, condiciona el ejercicio de la competencia estatal y no supedita el contenido y alcance de la participación autonómica a lo dispuesto en la normativa estatal. Pues bien, la opinión de la mayoría del más alto de nuestros Tribunales ha venido a avalar la constitucionalidad de este precepto estatutario. Y ello porque, a juicio del Tribunal Constitucional, el Estatuto de Autonomía es desde una perspectiva constitucional fuente normativa adecuada para contemplar, en términos muy generales tal y como se hace en el 117.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, técnicas de cooperación en temas en lo que están implicadas las competencias y los intereses de la Comunidad Autónoma. Además, añade el Tribunal, “es al legislador estatal, pues estatales son los órganos y funciones en los que se prevé aquí la participación autonómica, al que corresponde determinar con entera libertad la participación expresada, su concreto alcance y su específico modo de articulación, que no podrá tener lugar en órganos de carácter decisorio, debiendo en todo caso dejar a salvo las referidas participaciones orgánica y funcional la titularidad de las competencias estatales eventualmente implicadas y la perfecta libertad que en su ejercicio corresponde a los organismos e instituciones del Estado”.

Igualmente, es objeto de impugnación el apartado 4 del tantas veces citado artículo 117 del Estatuto de Autonomía de Cataluña; impugnación que en este caso se basa en la exigencia de emisión de un informe preceptivo para cualquier propuesta de trasvase entre cuencas que conlleve la modificación de recursos

hídricos de su ámbito territorial, en tanto que no especifica si se trata de trasvases de cuencas intracomunitarias o intercomunitarias, se entiende que los abarca todos, lo que supone que se atribuye a Cataluña una intervención en el ejercicio de una competencia estatal así como que se privilegia a esta Comunidad Autónoma en perjuicio de las demás sin ningún tipo de justificación constitucional. Asimismo, el precepto se recurre en la consideración de que con el mismo se conculcarían los principios de coordinación y participación de las CCAA, en régimen de igualdad, conectados a los principios de lealtad institucional, buena fe y solidaridad interterritorial (art. 2, 14 y 138 CE) al resultar discriminatoria la inclusión de la participación, preceptiva y exclusiva, de la Generalitat catalana, mermando las competencias de las Confederaciones Hidrográficas y del Consejo Nacional del Agua. Igualmente este precepto estatutario se considera que vulnera los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) puesto que si no se emite el informe preceptivo se podría impedir el ejercicio de las competencias estatales, así como la reserva de ley ordinaria, pues la Constitución no reserva a ley orgánica la regulación de materias relativas a cuencas fluviales intercomunitarias.

De nuevo el más alto de nuestros Tribunales recurre a una interpretación del tipo de informe requerido así como al principio de cooperación Estado-Comunidades Autónomas para avalar la constitucionalidad del referido precepto legal. En efecto, para el Tribunal el mecanismo de colaboración establecido entre Cataluña y el Estado español en una materia en la que están presentes intereses de aquella y de éste no vulneraría el artículo 149.1.22 CE cuando de trasvases entre cuencas intercomunitarias se trate, puesto que “el informe que ha de emitir la Generalitat (...) es un informe, aunque preceptivo, no vinculante, que se compadece con el principio de cooperación que ha de presidir las relaciones entre el Estado y la Comunidad Autónoma”.

Afirmado lo anterior, y puesto que no hay conculcación del artículo 149.1.22 CE, no puede resultar extraño que el más alto de nuestros Tribunales considere que tampoco existe conculcación de los principios de coordinación y participación de las CCAA en régimen de igualdad, sin menoscabo, por tanto, de las competencias de las Confederaciones Hidrográficas ni del Consejo Nacional del Agua, ni de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos “ya que al tratarse de un informe no vinculante no se impide ni obstaculiza el ejercicio de las competencias estatales”. Tampoco existiría vulneración de la reserva de ley ordinaria “ya que se trata de una mera previsión que responde al principio de cooperación de las relaciones entre el Estado y la Comunidad Autónoma, con un natural encaje en un Estatuto de Autonomía”.

Finalmente, también ha sido objeto de recurso el artículo 117.5 del Estatuto ahora comentado. En este caso, la impugnación se basa en el hecho de que este precepto prevé la participación de la Generalitat respecto de recursos y aprovechamientos hidráulicos que no pertenecen estrictamente a cuencas intracomunitarias, invadiendo, pues, las competencias exclusivas del Estado en materia de planificación de transferencias entre cuencas. Para rechazar la impugnación y respaldar la constitucionalidad de este último apartado, el Tribunal reproduce lo afirmado en relación con la impugnación del apartado 3, esto es, “(...) el Estatuto de Autonomía, en tanto que norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, no es sede normativa inadecuada, con una perspectiva constitucional, para contemplar, con la generalidad que se hace en el precepto recurrido, mecanismos o formulas cooperativas como las que en él se enuncian en asuntos en los que resultan implicadas las competencias e intereses de la Comunidad Autónoma. Por lo demás, como se desprende de su inciso final (...), es al legislador estatal al que corresponde determinar con entera libertad la participación expresada, su concreto alcance y su específico modo de articulación, debiendo en todo caso dejar a salvo la titularidad de las competencias estatales eventualmente implicadas y la perfecta libertad que en su ejercicio corresponde a los organismos e instituciones del Estado”.

Ahora bien, esta interpretación conforme realizada por la mayoría del alto Tribunal no ha sido, sin embargo, unánime. En efecto, en uno de los votos particulares, en concreto el formulado por D. Vicente Conde Martín de Hijas, a las sentencias que ahora se comentan, el magistrado aduce una serie de consideraciones que le llevan a declarar la inconstitucionalidad y consecuente nulidad del inciso “obras de interés general” previsto en el artículo 117.2 del Estatuto catalán por ser contrario al artículo 149.1.24 CE, así como el artículo 117.3, inciso primero, por ser contrario al artículo 149.1.22 CE y los artículos 117.4 y 117.5 por vulneración del artículo 149.1.24 CE. ¿Cuáles son esas consideraciones? Las siguientes:

1.- En primer lugar, las competencias estatales exclusivas no pueden estar mediatizadas por ninguna participación en ellas de una Comunidad Autónoma. El establecimiento de participaciones de este tipo en un Estatuto de Autonomía no sería respetuoso con el principio de exclusividad.

2.- En segundo lugar, el magistrado disidente considera rechazable el recurso a las técnicas de cooperación las cuales, si bien pueden ser necesarias en un Estado Autonómico como el nuestro, deben tener en su base de partida “la previa titularidad de las competencias de los entes públicos llamados a cooperar o colaborar en el ejercicio de las mismas”, pero no sería aceptable que la cooperación (salvo que la Constitución así lo establezca) “pueda operar como título válido de

atribución de competencias a quien constitucionalmente no pueden corresponder” puesto que las mismas se han reservado en exclusiva al Estado.

3.- En tercer lugar, tampoco acepta la opinión mayoritaria en el sentido de que en todo caso el Estado conserva su facultad decisoria, puesto que en su opinión la reserva en exclusiva a favor del Estado no opera sólo en el momento decisorio, sino en todo el espacio lógico del ejercicio de la competencia exclusiva. Cuestión distinta es que el titular de la competencia pueda disponer de ella y establecer mecanismos de participación con quienes pueden resultar afectados por su ejercicio.

4.- En fin, también rechaza la negación de la virtualidad jurídica del precepto por su remisión a la normativa estatal puesta de manifiesta por la opinión mayoritaria del alto Tribunal, ya que en el precepto estatutario “no está condicionada la imperatividad eficiente de su mandato por la norma a la que se remite, sino que es condicionante de la validez de la norma remitida”.

Particularmente interesante resulta también el voto particular formulado por D. Javier Delgado, el cual también considera inconstitucionales y, por tanto, nulos los artículos 117.2, inciso “obras de interés general”, 117.3, inciso primero, 117.4 y 117.5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña en base a la invasión por el mismo de las competencias que la Constitución reserva en exclusiva al Estado. En efecto, el magistrado discrepante parte de la premisa de que un Estatuto de Autonomía sólo puede ser reformado por el procedimiento en él previsto tal y como estipula el artículo 147.3 CE. Y esto conlleva la petrificación de todo el contenido del Estatuto, de donde derivan dos consecuencias importantes:

Pues bien, a partir de aquí afirma el magistrado disidente, por lo que ahora nos interesa, que los precitados apartados del artículo 117 del reformado Estatuto de Autonomía de Cataluña exceden del campo propio de la competencia conjunta del Estado y la Comunidad Autónoma, puesto que establecen una participación de la Generalitat en el ámbito de las competencias exclusivas del Estado reservadas a éste *ex Constitutione*, imponiendo con ello “un trámite que concrete esa participación afectando a un procedimiento que, por referirse a una competencia del Estado, sólo éste podrá regular mediante una norma que pueda modificar por sí sólo”.

La jurisprudencia que en materia de aguas y obras hidráulicas ha dejado establecido el Tribunal Constitucional en estos pronunciamientos del año 2010, lejos de sorprendernos, supone la continuación y confirmación de la jurisprudencia iniciada por el alto Tribunal en la resolución del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Aragón contra el artículo 17.1 del reformado Es-

tatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana en la STC 247/2007. Dispone este precepto estatutario:

“Se garantiza el derecho de los valencianos y valencianas a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad. Igualmente, se reconoce el derecho de redistribución de los sobrantes de aguas de cuencas excedentarias atendiendo a criterios de sostenibilidad de acuerdo con la Constitución y la legislación estatal.

Los ciudadanos y ciudadanas valencianos tienen derecho a gozar de una cantidad de agua de calidad, suficiente y segura, para atender a sus necesidades de consumo humano y para poder desarrollar sus actividades económicas y sociales de acuerdo con la Ley.”

Por lo que ahora nos interesa, el Gobierno aragonés cuestionó la constitucionalidad del referido precepto estatutario al disponer el mismo a favor de los valencianos el derecho a disfrutar de agua de calidad en cantidad suficiente y acceder a la redistribución de los caudales que provengan de cuencas excedentarias con arreglo al principio de sostenibilidad del agua. Derechos estos que se traducirían en obligaciones para el Estado español que tendrían como referencia cuencas supracomunitarias y que supondrían la conculcación del artículo 149.1.22 CE. Dichas obligaciones se traducirían en realizar algún tipo de trasvase de aguas sobrantes provenientes de cuencas excedentarias y en poner a disposición de los valencianos agua de calidad suficiente y segura.

El alto Tribunal considera que se trata de simples obligaciones hipotéticas puestos que las mismas dependen del cumplimiento de una condición. En efecto, a juicio del Tribunal Constitucional en el caso de la redistribución de aguas de cuencas excedentarias, el precepto estatutario se remite al legislador estatal por lo que no se limita la libertad de configuración del mismo en esta materia. Por tanto, “si dicha legislación estatal no lo dispone, no se concretará el derecho; por el contrario, éste se hará realidad sólo en los términos en los que el Estado decida disponer medidas sobre ambas determinaciones del precepto estatutario”. Y a renglón seguido añade el Tribunal: “Únicamente tras todo ello podrá el legislador autonómico concretar el derecho al agua controvertido, ejerciendo las competencias de redistribución que, en su caso, le correspondan, pues ha de entenderse que el derecho reconocido en el artículo 17.1, párrafo primero, EAV, no se refiere propiamente a los sobrantes de aguas de cuencas excedentarias, sino a la redistribución de los mismos, y la propia idea de redistribución supone que esas aguas se encuentren ya a la disposición redistributiva del poder público autonómico competente, en los términos establecidos en la legislación estatal”.

Por su parte, en lo que se refiere al derecho a gozar de una cantidad de agua de calidad suficiente y segura, el más alto de nuestros Tribunales recurre una vez más a una interpretación conforme de este inciso, puesto que considera que el precepto estatutario se remite a la ley estatal, a pesar de usar sólo la expresión “Ley”, para determinar el alcance del referido derecho y “que ha de entenderse de acuerdo con el orden constitucional de competencias”.

A tenor de lo expuesto ahora, no es de extrañar que el Tribunal Constitucional concluya señalando que el precepto estatutario cuestionado “no supone, pues, imposición alguna al Estado en los términos en que se redacta ni, obvio es decirlo, podría tampoco hacerlo, pues las relaciones del Estado, titular de la soberanía, con las Comunidades Autónomas, dotadas de autonomía política, se sustentan en la fijación de esferas de competencia indisponibles e irrenunciables por imperativo constitucional”.

Sin embargo, esta que sería la doctrina mayoritaria del alto Tribunal es también harto discutible como lo ponen de manifiesto los votos particulares formulados a la STC 247/2007 a la que ahora nos referimos. En este sentido, es destacar la discrepancia formulada por Vicente Conde Martín de Hijas el cual considera que cuando el precepto del Estatuto de Autonomía de Valencia se refiere a aguas sobrantes de cuencas excedentarias se refiere obviamente a cuencas situadas fuera del territorio de esa Comunidad puesto que en la Comunidad Valenciana no existen las referidas aguas sobrantes y, en consecuencia, dicho precepto estaría invadiendo las competencias que corresponden en exclusiva al Estado según dispone el artículo 149.1.22 CE. Además, no comparte la interpretación realizada por la mayoría del T.C. en el sentido de que el Estatuto de Autonomía no se refiere propiamente a los sobrantes de agua de cuencas excedentarias sino a la redistribución de los mismos “y la propia idea de redistribución supone que esas aguas se encuentren ya a la disposición redistributiva del poder público autonómico competente, en los términos establecidos por la legislación estatal”, puesto que la misma es artificiosa e inexacta puesto que entendido el precepto así carece de toda utilidad normativa.

Palabras clave

Agua y obras hidráulicas.

Key words

Water, hydraulic works

Resumen

El Tribunal Constitucional avala la constitucionalidad de las estipulaciones contenidas en los nuevos Estatutos de Autonomía acerca de aguas y obras hidráulicas.

Abstract

The Constitutional Court considers constitutional the content of the new Statutes of Autonomy about the water and hydraulic works.