

## EL AGUA EN ESPAÑA: UN ANÁLISIS DE LAS RECIENTES REFORMAS ESTATUTARIAS DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL\*

Adela Magdalena AURA Y LARIOS DE MEDRANO

### SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN. II. EL OBJETO DE REGULACIÓN. 1. Las nociones de “curso de agua” y “cuenca”. 2. La regulación diferenciada del uso de los ríos “para la navegación”. III. LOS USOS DISTINTOS A LA NAVEGACIÓN DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES: SU RÉGIMEN NORMATIVO GENERAL. IV. EL PRINCIPIO DE LA UTILIZACIÓN EQUITATIVA Y RAZONABLE Y LA DOCTRINA NORTEAMERICANA DE LA PARTICIPACIÓN EQUITATIVA. 1. El principio internacional. 2. La doctrina de la Corte Suprema de los Estados Unidos. V. LA SITUACIÓN EN ESPAÑA. 1. La Constitución Española de 1978 y la doctrina del Tribunal Constitucional: la distinción entre cuencas “intracomunitarias” e “intercomunitarias”. 2. La paralizada reforma de la Ley de Aguas. 3. Los acuerdos entre Comunidades Autónomas. 4. La competencia andaluza sobre el Guadalquivir. 5. La propuesta de Castilla y León para el Duero. VI. LA PARTICIPACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA ESTATAL. 1. Disposiciones estatutarias de carácter general. 2. Los informes preceptivos estatutariamente exigidos ante la previsión estatal de un trasvase. 3. Los informes preceptivos y los deberes internacionales de notificar y negociar. 4. La propuesta de Castilla-La Mancha: el informe determinante. VII. EL USO DEL AGUA PARA EL CONSUMO HUMANO. 1. La necesidad de garantizar el suministro y el Derecho Internacional. 2. El “derecho al agua” de los Estatutos de Autonomía y la Observación General 15 al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 3. La paralizada reforma de la Ley de Aguas. 4. El derecho al agua y los trasvases. VIII. LA NOCIÓN DE SOSTENIBILIDAD. 1. Los Estatutos de Autonomía y la Conferencia de Río. 2. Su relación con los trasvases. IX. CONCLUSIONES. X. ANEXO. 1. Comunidad Valenciana. 2. Cataluña. 3. Illes Balears. 4. Andalucía. 5. Aragón. 6. Procedimientos abiertos: A. *Canarias*. B. *Castilla y León*. C. *Castilla-La Mancha*.

### I. INTRODUCCIÓN

En España, en el último año y medio, han sido ocho las Comunidades Autónomas que han puesto en marcha procedimientos para la reforma de sus

\* Esta trabajo se enmarca en la línea de investigación abierta con la tesis doctoral *La codificación y el desarrollo progresivo del Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, con especial referencia a la práctica hispano-lusa*, dirigida por el Prof. Carlos Jiménez Piernas y defendida en la Universidad de Alicante en septiembre de 2006 (actualmente en prensa).

ADELA M. AURA Y LARIOS DE MEDRANO

Estatutos de Autonomía. Cinco de los mismos han culminado, y hoy están reformados los Estatutos de la Comunidad Valenciana<sup>1</sup>, Cataluña<sup>2</sup>, las Illes Balears<sup>3</sup>, Andalucía<sup>4</sup> y Aragón<sup>5</sup>. Tres de dichos procesos de reforma continúan abiertos, y así actualmente se encuentran en las Cortes Generales las propuestas aprobadas por los Parlamentos autonómicos de Canarias<sup>6</sup>, Castilla y León<sup>7</sup> y Castilla-La Mancha<sup>8</sup>.

Las competencias asumidas por algunas Comunidades Autónomas tras las reformas estatutarias, en materias especialmente sensibles como el tema del agua<sup>9</sup> las relaciones institucionales, han abierto un debate interno que, más allá de la constitucionalidad de las mismas (son varios los recursos de inconstitucionalidad interpuestos<sup>10</sup>), reincide en la cuestión de la forma territo-

1. La reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana ha sido aprobada definitivamente mediante la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril (*BOE* 11 abril 2006).

2. La reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña ha sido aprobada definitivamente mediante la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio (*BOE* 20 julio 2006).

3. La reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears ha sido aprobada definitivamente mediante la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero (*BOE* 1 marzo 2007).

4. La reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía, ha sido aprobada definitivamente mediante la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo (*BOE* 20 marzo 2007).

5. La reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón ha sido aprobada definitivamente mediante la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril (*BOE* 23 abril 2007).

6. La propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias ha sido aprobada por el Parlamento autonómico el 13 de septiembre de 2006 y presentada en el Congreso de los Diputados para continuar su tramitación (*BOCG* 22 septiembre 2006).

7. La propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León ha sido aprobada por el Parlamento autonómico el 29 de noviembre de 2006 y presentada en el Congreso de los Diputados para continuar su tramitación (*BOCG* 15 diciembre 2006).

8. La propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha ha sido aprobada por el Parlamento autonómico el 29 de enero de 2007 y presentada en el Congreso de los Diputados para continuar su tramitación (*BOCG* 30 enero 2007).

9. En el Preámbulo de la propuesta de Castilla y León se dice que su "Título V adapta el nivel competencial de la Comunidad ampliándolo, consolidándolo y perfilando con precisión algunas de las materias más sensibles, como la educación, la sanidad, la seguridad o la gestión del agua".

10. Son varios los recursos de inconstitucionalidad que actualmente penden ante el Tribunal Constitucional (en adelante, TC), y que afectan al tema que nos ocupa: el art. 17.1 del Estatuto de la Comunidad Valenciana ha sido objeto de dos recursos de inconstitucionalidad, uno interpuesto por Aragón y otro por Castilla-La Mancha (*BOE* 26 septiembre 2006); el art. 117 del Estatuto de Autonomía de Cataluña ha sido recurrido por el Partido Popular (*BOE* 9 octubre 2006), el Defensor del Pueblo (*BOE* 17 octubre 2006), La Rioja (*BOE* 2 noviembre 2006), Murcia (*BOE* 2 noviembre 2006) y la Comunidad Valenciana (*BOE* 20 noviembre 2006); los arts. 50 y 51 del Estatuto de Autonomía de Andalucía han sido objeto de recurso de inconstitucionalidad por parte de Extremadura (*BOE* 17 julio 2007); y los arts. 19 y 72 y la DA 5ª del Estatuto de Autonomía de Aragón lo han sido por La Rioja (*BOE* 24 septiembre 2007).

## EL AGUA EN ESPAÑA

rial de nuestro Estado, habiéndose llegado a afirmar que con las citadas reformas “se abre la puerta al federalismo”<sup>11</sup>.

En estas páginas no pretendemos abordar ninguno de dichos temas sino que, simplemente, nos hacemos eco de la polémica con el fin de encuadrar el objeto de nuestro trabajo: el análisis, desde una perspectiva iusinternacionalista, de los preceptos estatutarios que guardan relación con el tema del agua. Por ello, sin entrar de manera directa en la cuestión de la constitucionalidad de las reformas, nos vamos a limitar a observar si en ellas se han introducido conceptos y principios propios del Derecho Internacional, esto es, si el ordenamiento internacional tiene algún reflejo en las mismas.

En consecuencia, no pretendemos crear un debate artificioso, ni mucho menos conectar forzosamente los dos ordenamientos jurídicos que comparamos, el internacional y el español. Nuestro objeto es, tan sólo, poner de manifiesto las similitudes y paralelismos que, siempre desde la perspectiva de un estudioso del Derecho Internacional (interesado en el tema del agua), hemos apreciado entre ambos. De igual modo, pretendemos destacar los ecos o resonancias que de la regulación internacional hemos encontrado en las reformas estatutarias, ya sean correlaciones claras o pacíficas ya correspondencias delicadas o incluso conflictivas.

## II. EL OBJETO DE REGULACIÓN

Comenzamos apuntando, con carácter previo, algunos paralelismos no problemáticos que guardan relación no tanto con las regulaciones analizadas como con el objeto de las mismas: la utilización de las nociones de “curso de agua” y “cuenca” que delimitan similares ámbitos de aplicación, y la separación del uso de los ríos “para la navegación”.

### 1. Las nociones de “curso de agua” y “cuenca”

En la esfera internacional, y pese a la importancia cuantitativa de las aguas subterráneas<sup>12</sup>, la Convención sobre el Derecho de los usos de los cur-

11. Palabras del ex-presidente del Tribunal Constitucional, Manuel Jiménez de Parga, en la Conferencia ofrecida el 18/4/2007 en la Fundación Sagardoy de Madrid, sobre “La unidad del Estado de las Autonomías”, noticia firmada por Europa Press Televisión y difundida en la web <http://noticias.msn.es> el 19/4/2007.

12. Ya que su volumen global representa cerca del 96% de las aguas dulces existentes, excluidas las congeladas (UNESCO, *Water a Shared Responsibility. The United Nations World Water Development Report*, Paris-New York, 2006, p. 128).

ADELA M. AURA Y LARIOS DE MEDRANO

sos de agua internacionales para fines distintos de la navegación<sup>13</sup>, incluyó en su ámbito de aplicación sólo a aquéllas que formaran parte de un curso de agua internacional<sup>14</sup>; quedaron, por tanto, excluidas, las aguas subterráneas que no están relacionadas con las de superficie, los entonces denominados “acuíferos subterráneos confinados”. Ello tuvo como consecuencia que la Comisión de Derecho Internacional incluyera en su programa de trabajo el tema de los “Recursos naturales compartidos”, y que iniciara su labor centrándose en las aguas subterráneas. En su 58º periodo de sesiones, y tras haber dedicado tan sólo cuatro años de trabajo al tema de los “Recursos naturales compartidos”, la misma ha aprobado, en primera lectura, un “proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos”<sup>15</sup>.

Al margen de la citada convención, los tratados internacionales en vigor han venido utilizando palabras, expresiones y nociones muy distintas para referirse a las aguas dulces que iban a someter a una regulación internacional. De entre las más empleadas resalta, en primer lugar, la de “río internacional”, entendido éste como el que forma frontera o atraviesa sucesivamente el territorio de dos o más Estados, y las derivadas de ésta<sup>16</sup>. Otras dos expresiones también muy utilizadas en la práctica convencional de los Estados son las de “sistema fluvial” y “cuenca internacional”, expresiones cercanas si bien no coincidentes, pues mientras la primera acoge sólo al río, sus tributarios y los

13. Adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de mayo de 1997. Esta Convención, a fecha de hoy, no ha entrado en vigor, ya que sólo ha sido firmada por 16 Estados, y consta de 16 partes, entre ellas Portugal, que la ratificó el 22 de junio de 2005; la última adhesión ha sido de Uzbekistán (4 de septiembre de 2007). España, que fue uno de los 27 Estados que se abstuvieron en la votación que tuvo lugar el 21 de mayo de 1997 en la AG, no ha firmado el texto, ni se espera que lo haga (*status* a 20/9/2007; *vid. Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*, en <http://untreaty.un.org>, visitada el 20 de septiembre de 2007).

14. Entendido éste como un sistema de aguas de superficie y subterráneas relacionadas (art. 2).

15. *Vid.* al respecto AURA Y LARIOS DE MEDRANO, A.M., “La Comisión de Derecho Internacional aprueba, en primera lectura, un proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos”, *REDI*, vol. LVIII (2) (2006), en prensa. Dicho proyecto ha sido transmitido a los Gobiernos de los Estados, con el fin de que éstos presenten sus comentarios y observaciones antes del 1 de enero de 2008.

16. Las de “ríos contiguos” o “fronterizos” y “ríos sucesivos”, distinción derivada de la expresión “río internacional” entendida en el sentido del art. 108 del Acta Final del Congreso de Viena de 1815. La expresión “río internacional fronterizo” ha sido recientemente utilizada por la CIJ, en el *Asunto Gabčíkovo-Nagymaros*, en el que la Corte resalta que el Danubio no es solo un curso de agua internacional compartido, sino también un río internacional fronterizo (*Asunto Gabčíkovo-Nagymaros (Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project [Hungary/Slovakia]*, Judgment of 25 September 1997, *ICJ, Reports 1997*, pp. 7 y ss., p. 78).

## EL AGUA EN ESPAÑA

canales relacionados con él<sup>17</sup>, esto es, sólo a las aguas superficiales, la segunda incluye también a las aguas subterráneas conectadas, así como a las tierras por las que discurren o en las que se contienen todas ellas<sup>18</sup>.

Todas estas expresiones dejan así, fuera de su ámbito, a las aguas subterráneas no relacionadas con las de superficie, a los denominados “acuíferos subterráneos confinados”<sup>19</sup>, por lo que las normas que las contienen no les son aplicables, ni aún cuando a los mismos se superpone alguna frontera internacional.

De manera análoga, en nuestro ámbito interno, la Ley de Aguas empleó la noción de “cuenca hidrográfica” como criterio territorial equivalente al empleado por el art. 149.1.22 de nuestra Constitución<sup>20</sup>, para atribuir al Estado las competencias en materia de aguas continentales sobre toda cuenca hidrográfica que exceda de una Comunidad Autónoma, y al definir la cuenca como el “territorio en el que las aguas fluyen al mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único”, incluyó en su ámbito de aplicación sólo a las aguas subterráneas integradas en la red de

17. *Anuario CDI*, II, Primera Parte (1991), p.61.

18. Expresión definida por la International Law Association en el art. II de las Normas de Helsinki (actual art. 3 de las Normas de Berlín) como “un área geográfica que se extiende por el territorio de dos o más Estados y está demarcada por la línea divisoria del sistema hidrográfico, incluyendo las aguas superficiales y freáticas que fluyen hacia una salida común” (ILA, “Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers”, *ILA Report of the Fifty-second Conference (Helsinki, 1966)*, Aberystwyth, 1967, pp. 484-532; éstas normas fueron objeto de revisión y modernización, en agosto del año 2004, por “The Berlin Rules on Water Resources”, ILA Resolution n° 2/2004, en <http://www.ila-hq.org>).

Queremos destacar que esta expresión es la empleada por el vigente Convenio sobre cooperación para la protección y el aprovechamiento sostenible de las aguas de las cuencas hidrográficas hispano-portuguesas, adoptado *ad referendum* en Albufeira el 30 de noviembre de 1998, en vigor desde el 17 de enero del año 2000 (*BOE* 12 febrero 2000).

19. La expresión “acuífero subterráneo confinado” fue empleada por la CDI, en 1997, como sinónima a la de acuífero “no relacionado” o “no conectado” con las aguas de superficie; no era ese, sin embargo, el criterio que ya entonces se seguía en Hidrología (*vid. CUSTODIO, E. y LLAMAS, M. R., Hidrología subterránea*, vol. I, 2ª ed., Barcelona, 1996, pp. 259-265). Los hidrogeólogos consultados por la CDI con posterioridad, en el marco del tema de los “Recursos naturales compartidos”, pusieron de manifiesto los muchos problemas que planteaba el empleo de la expresión jurídica “acuífero subterráneo confinado”, lo que llevó a la CDI a sustituir la misma por la de “acuífero transfronterizo”, ampliando así el ámbito de aplicación espacial del proyecto provisionalmente aprobado en el año 2006, que ahora incluye a todo acuífero transfronterizo y sólo deja fuera a los acuíferos nacionales. Esto podría llevar, para el caso de que tanto la Convención de Nueva York como el citado proyecto llegaran a ser normas en vigor, a que los acuíferos transfronterizos conectados con cursos de agua internacionales quedaran en una problemática situación de doble regulación.

20. *Vid. infra* aptdo. V.-1. Dedicado a la Constitución Española y la doctrina del Tribunal Constitucional.

ADELA M. AURA Y LARIOS DE MEDRANO

cauces confluyentes en una misma cuenca; quedaron por tanto, excluidas, las aguas subterráneas que no están relacionadas con las de superficie.

Lo anterior tuvo como consecuencia que nuestro Tribunal Constitucional afirmara que “las competencias de las Comunidades Autónomas... no están condicionadas por el límite territorial específico que impone el art. 149.1.22 de la Constitución sólo en relación con los acuíferos o masas de aguas subterráneas no renovables que carecen de relación con el conjunto de la cuenca intercomunitaria”<sup>21</sup>.

## 2. La regulación diferenciada del uso de los ríos “para la navegación”

En el ámbito internacional, el uso de los ríos internacionales “para la navegación” siempre se ha singularizado y, en un gran número de ocasiones, regulado de manera específica y distinta al de los “otros usos”. Valga al respecto, como ejemplo, la citada Convención sobre el Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

En nuestro ámbito interno, debido a las condiciones orográficas de la Península Ibérica, el uso para la navegación por los ríos Miño, Duero, Tajo y Guadiana, cuando es posible, es un uso secundario o marginal, apenas regulado, siendo utilizados estos ríos, fundamentalmente, para los usos distintos a la navegación; por ello, no se contienen disposiciones relevantes al respecto ni el Convenio de Albufeira<sup>22</sup> ni los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas por las que dichos ríos transcurren.

No ocurre lo mismo, sin embargo, con el Guadalquivir, y ello explica una disposición del Estatuto de Autonomía de Andalucía no recogida por nin-

21. Según la Ley de Aguas (Ley 29/1985, de 2 de agosto), era la cuenca hidrográfica, entendida como el “territorio en la que las aguas fluyen al mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único” (arts. 13.2 y 14 de la Ley), la noción que sirve como criterio para el reparto de competencias entre el Estado y las CCAA (que sólo podían ejercerlas en “cuencas hidrográficas comprendidas íntegramente dentro de su territorio”, art. 16). Dichos preceptos fueron declarados constitucionales por la STC 227/1988, de 29 de noviembre, que resolvió varios recursos de inconstitucionalidad planteados a la Ley de Aguas (*vid.* los Fundamentos Jurídicos 15 y 16). La definición de cuenca hidrográfica y el régimen jurídico básico aplicable a las CCAA se encuentran hoy en los arts. 16 y 18 del Texto Refundido de la Ley de Aguas (RD Legislativo 1/2001, de 20 de julio).

Interesa destacar que el TC solo incluyó en la noción de cuenca a parte de las aguas subterráneas, en concreto a las “aguas renovables integradas en la red de cauces confluyentes en una misma cuenca”, y que por ello realizó la afirmación reproducida en el cuerpo de este trabajo (FJ 16 de la STC 227/1988).

22. *Vid. supra* n. 19.

## EL AGUA EN ESPAÑA

gún otro: el art. 64.1.2ª, que bajo la rúbrica de “Transportes y comunicaciones” atribuye a la Comunidad Autónoma “la competencia exclusiva” sobre el “transporte marítimo y fluvial de personas y mercancías que transcurra íntegramente dentro de las aguas de Andalucía”.

Expuesta la correlación entre los objetos de regulación, pasamos ya a considerar las regulaciones jurídicas, propiamente dichas, comenzando con el ordenamiento internacional.

### III. LOS USOS DISTINTOS A LA NAVEGACIÓN DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES: SU RÉGIMEN NORMATIVO GENERAL<sup>23</sup>

El principio que prescribe la necesaria utilización equitativa y razonable de los cursos de agua internacionales es, en la actualidad, la norma básica o principal del régimen normativo general de los usos distintos de la navegación de los citados cursos.

De entre las otras normas que conforman dicho régimen, cabe destacar las siguientes: la que afirma, para el caso de un conflicto de usos, el uso prioritario del agua para atender a las necesidades humanas vitales o esenciales de todo o parte de la población de un Estado; las que recogen deberes para con el resto de los ribereños, como el deber de prevenir los daños sensibles, los deberes de informar y notificar y el deber negociar; y las respectivas especificaciones de las anteriores en el marco de la protección medioambiental, ámbito presidido por la noción de sostenibilidad.

El citado deber de informar y notificar ciertas situaciones o circunstancias, que obliga a todo Estado ribereño, está conformado por los siguientes tres deberes u obligaciones: en primer lugar, el deber de todo Estado del curso de agua de informar al resto de los Estados de todo cambio, acaecido y relevante, en las circunstancias geográficas, hidrográficas, hidrológicas y climáticas del curso de agua internacional; en segundo lugar, el deber de todo Estado ribereño que proyecte un nuevo uso o medida que pueda tener un efecto perjudicial sensible en otro Estado, de notificárselo antes de proceder a su ejecución; y en tercer lugar, el deber de todo Estado en cuyo territorio sobrevenga un accidente u otra situación de emergencia, de comunicarlo, de la manera más rápida posible, a los demás Estados que pudieran resultar afectados.

23. AURA Y LARIOS DE MEDRANO, A.M., *La codificación y el desarrollo progresivo del Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales...*, op. cit. en n. 1, capítulos III y IV.

ADELA M. AURA Y LARIOS DE MEDRANO

Respecto de la norma que afirma el deber de los Estados del curso de agua internacional de negociar de buena fe, queremos adelantar que dicho deber surge, como regla general, cuando el Estado al que se ha notificado alguna medida por otro proyectada contesta al Estado notificante, oponiéndose a la realización de la misma.

#### IV. EL PRINCIPIO DE LA UTILIZACIÓN EQUITATIVA Y RAZONABLE Y LA DOCTRINA NORTEAMERICANA DE LA PARTICIPACIÓN EQUITATIVA

##### 1. *El principio internacional*

El principio que prescribe la utilización equitativa y razonable de los cursos de agua internacionales es hoy una norma indiscutida de Derecho Internacional General. Ello no obstante, su origen se remonta a la práctica nacional, particularmente en relación con las decisiones judiciales pronunciadas en el ámbito de algunos Estados federales como Alemania, Suiza y los Estados Unidos de América<sup>24</sup>, cuando los tribunales de dichos Estados tuvieron que resolver conflictos concernientes al uso de las aguas que formaban o atravesaban las fronteras de los Estados federados.

Es por lo anterior por lo que hoy en el ámbito internacional, esto es, en las relaciones entre Estados soberanos, el principio de la utilización equitativa y razonable desempeña un papel análogo al que juega, en la actualidad, la doctrina de la “participación equitativa” en el seno de los Estados Unidos de América<sup>25</sup>.

24. Así, suelen citarse como origen de la doctrina de la utilización equitativa, las siguientes decisiones de tribunales nacionales: del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, las pronunciadas en 1907 en los asuntos *Kansas v. Colorado* y *New Jersey v. New York*, a las que nos referiremos; del Tribunal Supremo de Alemania, la pronunciada en 1927 en el *Asunto del Donauversinkung* en la que el citado Tribunal afirmó que la soberanía de cada Estado respecto de los ríos que atravesaban su territorio estaba limitada, en función de las circunstancias del caso particular, y que por ello los intereses de cada Estado debían ponderarse de manera equitativa, teniendo en cuenta no sólo el daño causado al otro Estado sino también la relación entre la ventaja obtenida por uno y el daño causado al otro (*Wurtemberg y Prusia v. Baden*, 1927 (*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1927-1929, Londres, 1931, pp. 128 y ss.), y del Tribunal Federal Suizo la dada en el *Asunto Zwillikon Dam (Aargau v. Zurich)*, 1878, *Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts*, vol. IV, p. 34 y ss).

25. El único de los citados Estados federales al que nos vamos a referir en este trabajo.

## EL AGUA EN ESPAÑA

Así, el principio de la utilización equitativa y razonable comporta tanto un derecho como una obligación: el derecho de todo Estado ribereño a utilizar y a beneficiarse de la porción o parte del curso de agua internacional que se encuentra en su territorio, y la obligación de hacerlo de manera que dicha utilización sea equitativa y razonable, esto es, sin sobrepasar los límites de su derecho a una utilización equitativa y sin privar a otros Estados del curso de agua de su derecho a una utilización equitativa.

Dicho principio se concreta o realiza considerando, evaluando y ponderando un conjunto de factores y circunstancias<sup>26</sup> relacionados tanto con el curso de agua internacional como con los Estados del mismo, y la aplicación convencional que los ribereños suelen realizar se materializa en un reparto equitativo de los usos y beneficios del curso, o en la asignación o distribución equitativa del agua del mismo entre los Estados interesados<sup>27</sup>. En puntuales ocasiones, la falta de acuerdo entre ellos termina formalizando una controversia internacional, y sometida ésta a arreglo arbitral o a la Corte Internacional de Justicia, uno de estos órganos jurisdiccionales, aplicando el citado principio, concreta si una determinada utilización de un curso de agua internacional, o una concreta captación de las aguas del mismo, es equitativa y razonable o, por el contrario, no lo es<sup>28</sup>.

26. En cuanto a los factores y circunstancias referidos, son los siguientes: los factores naturales (geográficos, hidrográficos, hidrológicos y climáticos); las necesidades de los Estados, tanto las económicas como las sociales relacionadas con el agua, de entre las que constatamos la especial relevancia de la necesidad de un Estado cuando la vida de toda o parte de su población depende del agua de un curso determinado; los usos actuales que concurren en el río, junto con los usos que se pretende realizar o usos futuros, sus efectos y posibles alternativas; el factor medioambiental y el coste económico.

27. En la actualidad prácticamente no existen cursos de agua internacionales carentes de regulación convencional (*vid.* UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME, *Atlas...*, *op. cit.*, pp. 14, 27, 51, 77, 133 y 163, en las que se contienen mapas de los cinco continentes que reflejan todas las cuencas internacionales, y señalan cuáles tienen tratado y cuáles no).

28. Los Estados han concertado tratados para regular casi todos los cursos de agua internacionales que existen, y quizá por ello la jurisprudencia internacional no es realmente abundante en el tema que nos ocupa; ello no obstante, cabe destacar dos casos relevantes: el *Asunto del Lago Lanós (L'affaire du lac Lanoux, R.S.A., vol. XII, p. 281 y ss.)* y el *Asunto Gabčíkovo-Nagymaros (loc. cit.)*; en este caso, en los párrafos 78, 85 y 147, la Corte se refiere expresamente a los principios del Derecho Internacional y al derecho de todo Estado ribereño a una participación equitativa y razonable de los recursos naturales del Danubio. En la actualidad la Corte se está ocupando de un nuevo asunto, ya que el 4 de mayo de 2006, la República Argentina presentó una demanda ante la misma, contra la República Oriental del Uruguay, por haber autorizado esta última la construcción de unas plantas de celulosa (*vid.* la demanda y demás documentos, en particular las resoluciones de 13 de julio de 2006 y de 23 de enero de 2007, por las que se deniegan medidas cautelares, en la web de la Corte: <http://www.icj-cij.org>).

ADELA M. AURA Y LARIOS DE MEDRANO

## 2. La doctrina de la Corte Suprema de los Estados Unidos

En cuanto a los Estados Unidos de América, resulta que son los Estados federados los que tienen atribuido el control sobre el agua dulce en su territorio, si bien con ciertos límites o excepciones, en los que la federación mantiene el control<sup>29</sup>. Por ello, para el caso de conflicto por el uso de las aguas que discurren por más de un Estado federado, la Constitución americana prevé que sean los propios Estados federados implicados los que pacten cómo distribuir el agua, y sólo excepcionalmente que sea una ley del Congreso la que resuelva la asignación<sup>30</sup>. Cuando el conflicto no puede ser así resuelto, es la Corte Suprema de los Estados Unidos la llamada a solventarlo aplicando la doctrina de la “participación equitativa”.

Con la aplicación de la citada doctrina, el Alto Tribunal americano procede a distribuir los recursos hídricos entre los Estados federados, buscando alcanzar un balance equitativo<sup>31</sup>. Para ello, valora los intereses que cada parte tiene en dichos recursos, considera todo beneficio y toda pérdida, atendien-

29. Estos vienen impuestos por leyes del Congreso o sentencias de la Corte Suprema, y son consecuencia ya de reservas federales ya de proyectos de la misma naturaleza; *vid.* DRAPER, E. (ed.), *Sharing Water in Times of Scarcity*, Reston (Virginia), 2006, p. 44.

30. El acuerdo de los Estados aprobado por el Congreso se convierte en la Ley federal de los Estados Unidos (*Texas v. New Mexico*, 1983, *USR*, vol. 462, p. 554.).

31. La doctrina del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América arranca del asunto *Kansas v. Colorado*, en el que este tribunal afirmó “We must consider the effect of what has been done upon the conditions in the respective states, and so adjust the dispute upon the basis of equality of rights as to secure as far as possible to Colorado the benefits of irrigation without depriving Kansas of the like beneficial effects of a flowing stream”... (*Kansas v. Colorado*, 1907, *USR*, vol. 206, pp. 46 y ss, p. 100). En el caso *New Jersey v. New York*, el Tribunal estableció que “A river is more than an amenity, it is a treasure. It offers a necessity of life that must be rationed among those who have power over it. New York has the physical power to cut off all the water within its jurisdiction. But clearly the exercise of such a power to the destruction of the interest of lower States could not be tolerated. And on the other hand equally little could New Jersey be permitted to require New York to give up its power altogether in order that the river might come down to it undiminished. Both States have real and substantial interests in the River that must be reconciled as best they may. The different traditions and practices in different parts of the country may lead to varying results but the effort always is to secure an equitable apportionment without quibbling over formulas” (*New Jersey v. New York*, 1931, *USR*, vol. 283, pp. 336 y ss, p. 342-343).

Para un análisis detallado de éstos y otros casos posteriores *vid.* GRIFFIN, W.L., “Legal Aspects of the Use of Systems of International Waters”, Memorandum of the United States Department of State, 21 Apr. 1958, US Senate Doc. No. 118, 85<sup>th</sup> Cong., 2<sup>nd</sup> Sess., 1958, y SHERK, G.W., “Interstate Water Conflict Resolution: Development of the Doctrine of Equitable Apportionment in the United States Supreme Court”, *International Seminar: Water: Legal and Regulatory Issues* (conference materials), Dundee, Scotland, 8-11 June 1998.

## EL AGUA EN ESPAÑA

do a un conjunto de factores y circunstancias que el principio internacional arriba referido vino a considerar<sup>32</sup>.

## V. LA SITUACIÓN EN ESPAÑA

Examinaremos ahora cuál es la situación en España, resultado de las recientes reformas estatutarias; situación fluida por los muchos recursos de inconstitucionalidad pendientes y las reformas en curso.

1. *La Constitución Española de 1978 y la doctrina del Tribunal Constitucional: la distinción entre cuencas “intracomunitarias” e “intercomunitarias”*

Interesa comenzar recordando que, desaparecida hoy la diferencia, a efectos competenciales, entre Comunidades Autónomas de autonomía inicial amplia y reducida<sup>33</sup>, todos los Estatutos de Autonomía reformados, o en proceso de serlo, pueden extender sus competencias sobre el agua más allá de lo dispuesto en el art. 148.1.10 de la Constitución<sup>34</sup>, siempre que no vulneren

32. Grant sintetiza los factores que la Corte Suprema considera en los siguientes: las condiciones físicas y climáticas; los usos consuntivos del agua y los que no lo son, y el carácter y ratio de los flujos retornables; los usos existentes y las aplicaciones actuales de los mismos; la disponibilidad de reservas de aguas; los usos que no se podrían realizar aguas abajo; y el daño que se causaría a las áreas aguas arriba si se les limitaran los usos, comparado con los beneficios que obtendrían las áreas abajo (GRANT, D.L., “Interstate water allocation”, in BECK, R.E. (ed.), *Water and water rights*, vol. 4, Charlottesville [Virginia], 2001).

33. Recordemos que, según el diseño constitucional, las Comunidades Autónomas (de aquí en adelante CCAA, o CA en singular) que se constituyeran por el procedimiento del artículo 143 de la Constitución Española (de aquí en adelante CE) no podían haber asumido competencias sino en el marco de lo dispuesto en el art. 148.1 (salvo si se ampliaba su ámbito competencial por la vía del art. 150 de la CE, o si pasados cinco años reformaban sus Estatutos de Autonomía; de aquí en adelante EEAA, o EA en singular), en tanto que las CCAA que accedían a la autonomía por el procedimiento previsto en el art. 151 o DT2<sup>a</sup> de la CE, podían incluir en sus estatutos cualesquiera competencias no reservadas al estado por el art. 149.1 (art. 149.3 CE).

Decimos que esa diferencia ha desaparecido porque hoy, tras la LO 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a las CCAA constituidas por el procedimiento del art 143 CE y las reformas estatutarias, el techo competencial de toda CA es el mismo: la competencia exclusiva del Estado *ex art. 149 CE*.

34. “Art. 148.1. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: ... 10. Los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma; las aguas minerales y termales”.

ADELA M. AURA Y LARIOS DE MEDRANO

ninguna de las disposiciones del art. 149.1 de la misma, que determina las materias sobre las que el Estado tiene competencia exclusiva<sup>35</sup>, y en particular la disposición de su aptdo. 22, según la cual:

“el Estado tiene competencia exclusiva sobre... la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma, y la autorización de instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial”.

Así pues, las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias, en el tema que nos ocupa, siempre que las aguas “no discurran por más de una Comunidad Autónoma”, esto es, sólo cuando las aguas discurren íntegramente por su territorio. Teniendo en cuenta que nuestro Tribunal Constitucional ha considerado adecuado a la Constitución el criterio de la “cuenca hidrográfica” empleado por la Ley de Aguas, como criterio territorial que atribuye al Estado la competencia en materia de aguas continentales sobre toda cuenca hidrográfica que exceda de una Comunidad Autónoma, resulta que una Comunidad Autónoma sólo puede asumir competencias sobre las cuencas hidrográficas “intracomunitarias”, quedando la legislación y ordenación de las cuencas “intercomunitarias” bajo la competencia exclusiva del Estado<sup>36</sup>.

Por tanto, las cuencas hidrográficas en España se clasifican, atendiendo a su ámbito, en “intercomunitarias”, aquellas cuyo ámbito excede al de una Comunidad Autónoma por lo que su legislación y ordenación es competencia exclusiva del Estado, e “intracomunitarias”, las que se enmarcan en una sola Comunidad Autónoma, que es la que tiene competencias sobre las mismas. Las cuencas hidrográficas “intercomunitarias” son las siguientes: Norte I, II y III<sup>37</sup>; Duero<sup>38</sup>; Tajo<sup>39</sup>; Guadiana<sup>40</sup>; Guadalquivir<sup>41</sup>; Segura<sup>42</sup>; Júcar<sup>43</sup>, y Ebro<sup>44</sup>.

35. La reserva a la competencia exclusiva del Estado de las materias enumeradas en los aptdos. 3, 13, 18, 23 y 24 del art. 149.1 CE, puede también incidir sobre la competencia autonómica en materia de aguas.

36. *Vid. supra* n. 22 e *infra* n. 60.

37. Navarra, País Vasco, Cantabria, Castilla y León, Asturias, Galicia.

38. Castilla y León, Galicia.

39. Aragón, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Madrid, Extremadura.

40. Castilla-La Mancha, Andalucía, Extremadura.

41. Andalucía, Castilla-La Mancha, Murcia, Extremadura.

42. Murcia, Comunidad Valenciana, Castilla-La Mancha, Andalucía.

43. Cataluña, Comunidad Valenciana, Aragón, Castilla-La Mancha, Murcia.

44. Castilla y León, Cantabria, País Vasco, Rioja, Navarra, Aragón, Castilla-La Mancha, Comunidad Valenciana, Cataluña.

## EL AGUA EN ESPAÑA

Son cuencas “intracomunitarias” las que siguen: Cuencas Internas de Cataluña<sup>45</sup>; Islas Baleares<sup>46</sup>; Islas Canarias<sup>47</sup>; Galicia Costa<sup>48</sup>; Cuencas Internas del País Vasco<sup>49</sup>; y Cuenca Mediterránea Andaluza<sup>50</sup>.

En consecuencia, en nuestro Estado no cabe hablar de aprovechamientos hidráulicos cuya regulación esté atribuida, de manera conjunta o compartida, a varios entes territoriales (realidad propia de un Estado federal), ya que si las cuencas son “intracomunitarias” su regulación es competencia de la correspondiente Comunidad Autónoma, mientras que si son “intercomunitarias” la competencia es del Estado.

Siendo esto así, no resulta extraño que la principal norma que regula los usos distintos de la navegación de los cursos de agua internacionales, el principio de la utilización equitativa y razonable, no haya sido recogido en los Estatutos de Autonomía reformados, y tampoco debe sorprender que no encontremos en los mismos referencia alguna a la doctrina estadounidense de la “participación equitativa”, ya que el objeto común a ambas son las aguas que cruzan fronteras políticas y quedan bajo la soberanía de más de un ente, Estado soberano o Estado federado, aguas que no existen en España.

Excluida, pues, la regulación de las aguas “intercomunitarias” por las Comunidades, quedan también excluidas las relaciones entre dos Comunidades Autónomas en materia de aguas, por lo que ni éstas necesitan una norma que les indique cómo negociar su regulación, ni nuestro Tribunal Constitucional necesita una doctrina para resolver conflictos entre las mismas en este ámbito.

Ello no obstante, la recién paralizada reforma de la Ley de Aguas sí parecía hacerse eco del citado principio internacional; por ello, realizaremos ahora un breve *excursus*, y nos referiremos a la misma.

## 2. La paralizada reforma de la Ley de Aguas

En marzo de este año 2007 el Ministerio de Medio Ambiente, que ya antes había manifestado y reiterado que la Ley de Aguas tenía que ser modificada en esta legislatura, hizo público y difundió un borrador de dicha reforma. Ello no obstante, en agosto de este mismo año la titular de dicho Ministerio

45. Cataluña.

46. Baleares.

47. Canarias.

48. Galicia.

49. País Vasco.

50. Andalucía.

ADELA M. AURA Y LARIOS DE MEDRANO

ha confirmado que la reforma no iba a salir adelante en esta legislatura, pues ya se encontraba paralizada por “falta de tiempo”<sup>51</sup>.

Aún así, queremos referirnos aquí a la paralizada reforma de la Ley de Aguas, y más en concreto a su art. 36 bis dedicado al Comité de Autoridades Competentes, ahora configurado como “el órgano superior de dirección y cooperación en las demarcaciones hidrográficas con cuencas intercomunitarias”, con importantes competencias<sup>52</sup>. Del mismo queremos destacar su composición<sup>53</sup>, que el art. 36.bis.4 regula diciendo que:

“se determinará reglamentariamente con sujeción a los siguientes criterios:

a) A la Administración General del Estado le corresponderá la mitad más uno del número legal de miembros.

b) Las Comunidades Autónomas, cuyo territorio forme parte total o parcialmente de la demarcación hidrográfica, tendrán cada una un representante, pero su voto se ponderará, entre 0'10 y 1, en función de la superficie y población comprendida en el ámbito de la demarcación...”.

Sin duda, el otorgar al Estado la mitad más uno del número legal de miembros se hace para evitar vulnerar el régimen competencial establecido por la Constitución. Pero a nosotros aquí lo que nos interesa es resaltar la participación ponderada de las Comunidades Autónomas en virtud de su superficie y población, norma que sí se hace eco del principio internacional del uso equitativo y razonable, y más en concreto de dos de los factores y circunstancias que a tenor del mismo hay que ponderar: los factores naturales y las necesidades de los Estados, en particular la población que depende del agua de un curso determinado.

No profundizamos más en la ya paralizada reforma de la Ley de Aguas, dada la próxima celebración de Elecciones Generales, y retomamos ahora el análisis de los Estatutos de Autonomía ya modificados, en concreto de las disposiciones de los mismos que prevén la celebración de acuerdos entre Co-

51. El 27/8/2007, en Santander, la Ministra Medio Ambiente Cristina Narbona anunció que paralizaba la tramitación por falta de tiempo (*El PAIS* 28/8/2007), confirmando lo que adelantara el Director General del Agua en mayo de este año (*ABC* 15/5/2007).

52. Aprobar los planes de actuación de los organismos de cuenca, proponer al Gobierno la aprobación del plan hidrológico de la demarcación y su revisión, proponer al MMA la aprobación del deslinde del dominio público hidráulico, aprobar la encomienda de gestión a las CCAA conforme a lo previsto en el art. 17 bis, asignar volúmenes de agua a las CCAA costeras y otorgar las concesiones de aguas públicas a propuesta de aquellas... Además, los Comités de Autoridades Competentes de demarcaciones limítrofes podrán acordar la realización de transferencias de pequeña cuantía entre los ámbitos territoriales respectivos (art. 36 bis párs. 2 y 3 del borrador de reforma de la Ley de Aguas que el MMA hizo público en marzo de este año 2007).

53. Ya regulada por el Real Decreto 126/2007 de 2 de febrero (*BOE* 3 febrero 2007).

## EL AGUA EN ESPAÑA

municipalidades Autónomas; analizaremos también la competencia calificada de “exclusiva” por alguna Comunidad Autónoma sobre aguas que no pertenecen a su cuenca “intracomunitaria”.

### 3. *Los acuerdos entre Comunidades Autónomas*

No obstante lo arriba constatado, hemos detectado en las reformas estatutarias algunos preceptos que hablan de acuerdos o convenios entre Comunidades Autónomas sobre aguas de cuencas “intercomunitarias”, en concreto unas disposiciones del Estatuto de Autonomía de Aragón<sup>54</sup> y de la propuesta de reforma aprobada por el Parlamento autonómico de Castilla-La Mancha<sup>55</sup>; no cabe duda de que, en la eventualidad de que éstos llegaran a celebrarse, el principio de la utilización equitativa y razonable podría inspirar los mismos.

Por otro lado, el Estatuto arriba mencionado dirige un mandato, a los poderes públicos aragoneses, de promover un uso racional del agua<sup>56</sup>. ¿Se hace eco el mismo de la norma internacional, o simplemente es fruto de la lógica que debe presidir la explotación de todo recurso?<sup>57</sup>

### 4. *La competencia andaluza sobre el Guadalquivir*

Queremos referirnos, también en este punto, a un precepto estatutario en el que se establecen competencias exclusivas de una Comunidad Autónoma sobre ciertas aguas de una cuenca “intercomunitaria”: el art. 51 del Estatuto de Andalucía<sup>58</sup>, que afirma las de esta Comunidad sobre “las aguas de la Cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma”.

Sin entrar en el tema de la posible inconstitucionalidad de dicha disposición<sup>59</sup>, sólo queremos apuntar aquí que el precepto citado tiene por objeto recla-

54. Art. 72.3 del EA de Aragón.

55. Art. 102.6. de la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha aprobada por el Parlamento autonómico.

56. Art. 19.2. del EA de Aragón.

57. Este interrogante queda sin respuesta, pues no hay nada al respecto en el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón (las enmiendas presentadas a la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía se publicaron en el núm. 227, de 7 de junio de 2006; para la sesión plenaria de 21 de junio de 2006, *vid.* BOCA núm. 236, de 23 de junio de 2006).

58. *Vid.* el art. 51 EA de Andalucía, reproducido en el ANEXO a este trabajo.

59. Recordemos que el TC va a tener ocasión de pronunciarse sobre el 51 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, ya que Extremadura lo ha recurrido.

ADELA M. AURA Y LARIOS DE MEDRANO

mar al Estado que transfiera, a la Comunidad de Andalucía, sus competencias sobre ciertas aguas del Guadalquivir, en concreto sobre las aguas que “no afectan” a otra de las Comunidades de dicha cuenca “intercomunitaria”: Castilla-La Mancha, Murcia y Extremadura. Habría que aplicar, a tal fin, la correspondiente disposición del Estatuto de Andalucía que regula los traspasos de competencias<sup>60</sup>.

Parece, por tanto, que lo que dicha disposición reclama no es “compartir” la regulación de dichos recursos con las otras Comunidades Autónomas por las que discurren, sino asumir una competencia exclusiva similar a la de una cuenca intracomunitaria. Andalucía, Comunidad Autónoma “de aguas abajo” no demanda acordar la regulación del Guadalquivir con Castilla-La Mancha, Murcia y Extremadura, las Comunidades “de aguas arriba”<sup>61</sup>, una

El Consejo Consultivo de Andalucía afirmó la constitucionalidad de dicha competencia siempre que se respetaran “las competencias de ordenación general hidráulica que pertenecen al Estado”; el Partido Popular de Andalucía propuso alguna enmienda al respecto, que fue rechazada (*vid.* el Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía, Comisión de Desarrollo Estatutario, nº 239, Serie A, Sesión del jueves 20 de abril de 2006).

Desde la doctrina se está reclamando que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre este tema, al resolver éste y los otros recursos pendientes, con el fin de aclarar la cuestión competencial sobre los ríos que pasan por varias autonomías. Por otro lado, señala con asombro FANLO LORAS que la “jurisprudencia constitucional consolidada y reiterada (STC 161/1996, 15/1998, 110/1998 y 166/2000)” que atribuye la competencia a la Administración General del Estado, y por ella a las Confederaciones Hidrográficas, cuando las cuencas discurren por el territorio de varias Comunidades Autónomas, “está siendo ignorada en las recientes reformas estatutarias” (FANLO LORAS, A., “Cuenas Hidrográficas”, en EMBID IRUJO, A. [dir.], *Diccionario de Derecho de Aguas*, Madrid, 2007, pp. 480-484, p. 482).

60. Habría que aplicar, para ello, la DT Primera del EA de Andalucía, que regula los “Traspasos de competencias” y estipula la creación de una Comisión Mixta Paritaria Gobierno-Junta de Andalucía a tal fin.

61. La cuenca del Guadalquivir se localiza al sur de la Península Ibérica, comprende una extensión de 57.527 Km<sup>2</sup> y se distribuye por cuatro Comunidades Autónomas, siendo Andalucía, con el 90.22 % de la superficie total de la cuenca, la Comunidad Autónoma más representativa.

En la siguiente imagen se puede observar la distribución provincial y autonómica de la cuenca del Guadalquivir en territorio español.



(Fuente: Confederación Hidrográfica del Guadalquivir; web de la misma visitada el 20 de septiembre de 2007, <http://www.chguadalquivir.es/chg/opencms/chg-web/contenido.html>)

## EL AGUA EN ESPAÑA

fórmula que podría calificarse como federal o parecer una reclamación propia de un Estado, sino que, paradójicamente, va mucho más allá<sup>62</sup>.

En efecto, en el ámbito internacional, los Estados de un curso de agua internacional, tanto de “aguas arriba” como de “aguas abajo”, hoy reconocen que su derecho a utilizar la parte de éste que se encuentra en su territorio no es ilimitado, sino restringido o condicionado; aceptan, pues, una “soberanía territorial restringida”<sup>63</sup> en la utilización y el aprovechamiento de los cursos de agua internacionales, que se realiza a través del principio de la utilización equitativa y razonable arriba referido.

Sin embargo, el precepto estatutario citado reclama una competencia exclusiva sobre las aguas de una cuenca “intercomunitaria”<sup>64</sup> que “no afecten” a otra de las Comunidades Autónomas<sup>65</sup>. Si ello fuera así, y dicha transferencia competencial del Estado lograra salir adelante, algo que no creemos vaya a suceder<sup>66</sup>, no parece que pudiera tener campo alguno de aplicación el prin-

62. En este contexto, nos parecen muy desafortunadas las declaraciones que el Director General del Agua del MMA, Jaime Palop, hizo al diario ABC, afirmando que “como Andalucía está en cola de la cuenca no habría problemas” (ABC 15/5/2007).

63. La denominada doctrina de la “soberanía restringida” afirma que soberanía territorial no sólo engendra derechos sino también deberes, por lo que cada Estado puede usar de la parte de los cursos de agua internacionales situados en su territorio, pero su régimen se halla sujeto a ciertas restricciones en beneficio de los otros ribereños.

64. Recordemos que en ella la que la Comunidad de Andalucía participa, todo hay decirlo, un 90.22 %.

65. Aunque sin llegar a alinearse con la ya superada doctrina de la soberanía territorial absoluta o teoría Harmon (en referencia al Fiscal General de los Estados Unidos de América Judson Harmon, que la sostuvo en 1895, en una controversia con México, motivada por los perjuicios sufridos por los agricultores mejicanos a consecuencia del desvío realizado por Estados Unidos de las aguas de Río Grande), que afirma como principio fundamental del Derecho Internacional el de la soberanía absoluta de cada nación dentro de su propio territorio, y considera por tanto que las excepciones al poder completo y exclusivo de la nación dentro de su territorio deben fundarse en el consentimiento de la propia nación. Estados Unidos, que mantuvo esta teoría hasta los años 50, la repudió a consecuencia de un conflicto con Canadá relativo a la utilización del río Columbia, cuando el Secretario de Estado Dean Acheson la caracterizó como “una tesis jurídica que no puede ser sustentada seriamente en esta época”.

66. Duda EMBID IRUJO que quepa demostrar que “estas aguas” existen en el seno de una Comisión de Transferencias, y afirma “lo muy problemático –por no decir imposible– de la existencia de una negociación” en el seno de una de las citadas comisiones (EMBID IRUJO, A., “Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas”, en EMBID IRUJO, A. [dir.], *Diccionario...*, op. cit., pp. 331-356, pp. 347-348).

Recientemente, el 20 de septiembre de 2007, se reunieron el Presidente del Gobierno de España y el Presidente de la Junta de Andalucía para tratar el tema de las transferencias. De entonces a hoy no ha habido comunicado alguno, del Gobierno ni de la Comunidad, que afirme haber llegado a algún tipo de acuerdo para materializar transferencia alguna en materia de aguas.

ADELA M. AURA Y LARIOS DE MEDRANO

cipio general del uso equitativo y razonable, bien asentado tanto en el Estado federal norteamericano como en el Derecho Internacional General.

### 5. La propuesta de Castilla y León para el Duero

Queremos referirnos también, aunque sea de manera muy breve, al art. 75.1 de la propuesta aprobada por el Parlamento autonómico de Castilla y León<sup>67</sup>, que estipula la competencia de la Comunidad de Castilla y León sobre “las aguas de la Cuenca del Duero que tengan su nacimiento en Castilla y León y deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma”<sup>68</sup>.

67. “Art. 75. Competencias sobre la Cuenca del Duero y las aguas de la Comunidad. 1. Dada la relevancia que la Cuenca del Duero tiene como elemento configurador del territorio de Castilla y León, es competencia de la Comunidad de Castilla y León, en el marco de la legislación básica del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos de las aguas de la Cuenca del Duero que tengan su nacimiento en Castilla y León y deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma”.

Sobre los distintos argumentos dados para justificar el precepto aquí reproducido, puede verse el trabajo del Jefe de Área de Análisis e Iniciativas del Gabinete del Presidente de la Junta de Castilla y León (KROTENBERG VÁZQUEZ, P.J., “La Cuenca del Duero como hecho diferencial de Castilla y León”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n. 11 [enero 2007], pp. 173-204).

68. Lo que viene motivado, sin duda, por el hecho de que la Comunidad de Castilla y León ostente un porcentaje del 98.32% de la superficie de la cuenca del Duero en territorio español (la cuenca tiene una superficie de 97.290 Km<sup>2</sup>, de los que 18.338 a territorio portugués y 78.952 corresponden a territorio español; 77.626 de los mismos se extienden en el territorio de Castilla y León).

En la siguiente imagen se puede observar la distribución provincial y autonómica de la cuenca del Duero en territorio español.



(Fuente: Confederación Hidrográfica del Duero; <http://www.chduero.es> visitada el 20 de septiembre de 2007).

## EL AGUA EN ESPAÑA

No sabemos cómo quedará este precepto tras su paso por las Cortes Generales, por lo que sólo queremos apuntar aquí que, pese a las diferencias entre la Cuenca del Guadalquivir y la del Duero (la segunda es internacional), el precepto citado presenta similitudes con el arriba comentado, ya que también tiene por objeto reclamar al Estado que transfiera a la Comunidad sus competencias sobre ciertas aguas, en este caso las que las aguas que “no pasen” por otra de las Comunidades Autónomas de la cuenca<sup>69</sup>.

## VI. LA PARTICIPACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA ESTATAL

Excluidas pues, *ab initio*, las relaciones entre dos Comunidades Autónomas en el ámbito de las cuencas “intercomunitarias”, por ser su legislación y ordenación competencia exclusiva del Estado, las únicas relaciones posibles a considerar son las que pudieran darse entre las Comunidades y el Estado, esto es, las referidas a la posible participación de las Comunidades Autónomas en la planificación hidrológica estatal.

### 1. Disposiciones estatutarias de carácter general

En los Estatutos de Autonomía recientemente reformados, la participación de la correspondiente Comunidad Autónoma en la planificación hidrológica que el Estado lleve a cabo para regular las cuencas hidrográficas “intercomunitarias”<sup>70</sup>, a través de las Confederaciones Hidrográficas, es algo que sí resulta previsto, en la mayoría de los casos.

69. Habría que aplicar, a tal fin, la DT Primera de la propuesta aprobada por el Parlamento de Castilla y León, que prevé la creación de una Comisión Mixta paritaria, integrada por representantes de la Administración del Estado y de la Comunidad, con el fin de transferir a la Comunidad las competencias, atribuciones y funciones que le correspondan según el Estatuto.

70. La incorporación al derecho de aguas español del concepto de demarcación hidrográfica creado por la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, llevada a cabo por el art. 16 bis 5 del Texto Refundido de la Ley de Aguas (RD Legislativo 1/2001) y materializada por el Real Decreto 125/2007 que fija el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas (*BOE* 3 febrero 2007), ha modificado el ámbito territorial de los planes hidrográficos, por lo que su base territorial ahora excederá de la “cuenca hidrográfica”, ya que el citado decreto incluye también en las demarcaciones a las aguas de transición y costeras, así como a todas las aguas subterráneas situadas bajo los límites definidos por las divisorias de las cuencas hidrográficas de la correspondiente demarcación, incluso, queremos resaltar, a las no relacionadas con las de superficie.

ADELA M. AURA Y LARIOS DE MEDRANO

Así, de las reformas estatutarias ya aprobadas, las de Cataluña y Aragón contienen disposiciones sobre la participación de la respectiva Comunidad Autónoma en las cuencas “intercomunitarias”, participación que concretan en la intervención de la Comunidad en la planificación hidrológica y en los órganos de gestión estatal<sup>71</sup>. El Estatuto de Andalucía también prevé dicha participación, si bien de manera genérica; eso mismo sucede en la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León aprobada por el Parlamento autonómico<sup>72</sup>.

## 2. *Los informes preceptivos estatutariamente exigidos ante la previsión estatal de un trasvase*

Los Estatutos reformados prestan especial atención al supuesto de que el Estado proyecte celebrar algún tipo de obra hidráulica de transferencia, esto es, a los comúnmente denominados “trasvases”. Por ello, la participación genéricamente prevista de la Comunidad en la planificación estatal es singularizada, por los Estatutos de Cataluña y Aragón, ante la previsión estatal de un trasvase, en la necesidad de que el Estado obtenga un informe preceptivo de la Comunidad afectada<sup>73</sup>; el mismo informe preceptivo es requerido por la propuesta de reforma del Estatuto de Castilla y León<sup>74</sup>.

Sin entrar en la cuestión de si exigir que el Estado obtenga “informes preceptivos” de las Comunidades Autónomas “lo que obviamente busca es condicionar políticamente la decisión del Estado” y “el blindaje del agua de los grandes ríos” que atraviesan la Comunidad pero cuyas cuencas fluviales son “intercomunitarias”<sup>75</sup>, o si, por el contrario, dichas previsiones son “un síntoma de buena salud constitucional”, pues “la colaboración entre las entidades públicas es un principio constitucional”<sup>76</sup>, aquí sólo queremos constatar que, como a continuación explicaremos, en los mismos encontramos un claro reflejo del deber internacional de notificar.

71. Art. 117.3 EA de Cataluña y art. 72.2 EA de Aragón (reproducidos en el ANEXO a este trabajo).

72. Art. 50.2 EA Andalucía y art. 75.2 de la propuesta de Castilla y León.

73. Art. 117.4 EA de Cataluña y art. 72.3 EA de Aragón.

74. Art. 75.5 de la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León aprobada por el Parlamento autonómico.

75. ALZAGA VILLAMIL, O., “Solidaridad *versus* guerra del agua”, *ABC* 15/5/2007.

76. EMBID IRUJO, A., *loc. cit.*, pp. 339-340.

## EL AGUA EN ESPAÑA

### 3. *Los informes preceptivos y los deberes internacionales de notificar y negociar*

El Derecho Internacional General impone a todo Estado ribereño que proyecte un nuevo uso o medida que pueda tener un efecto perjudicial sensible en otro Estado del curso de agua internacional, el deber de notificárselo antes de proceder a su ejecución. Los usos o medidas que hay que notificar son las tomas o desviaciones de aguas, la construcción de canales y todo tipo de obras que puedan modificar el régimen de las aguas, cuando los mismos puedan acarrear menoscabos de cierta importancia<sup>77</sup>. Tras la notificación, el Estado notificante ha de esperar un plazo razonable de tiempo, para dar a los demás Estados la oportunidad de expresarse. Así, si notificada una medida proyectada por un ribereño al resto, los demás Estados contestan asintiendo-la o dejan pasar un plazo razonable de tiempo sin hacer alegación alguna, el Estado notificante puede entonces proceder a la ejecución de la medida con arreglo al proyecto notificado; ahora bien, si a la notificación de la medida proyectada siguiera algún tipo de objeción por parte de los ribereños notificados, surge entonces un nuevo deber: los Estados deberán entonces entablar consultas y, si fuera necesario, negociar de buena fe.

Las reformas estatutarias, al estipular la necesidad del informe preceptivo de la Comunidad Autónoma ante cualquier trasvase de aguas que afecte a su territorio, vienen a obligar a nuestro Estado a notificar a las Comunidades Autónomas que pudieran verse afectadas el trasvase proyectado, y a esperar a su respuesta antes de proceder a su ejecución, con lo que sólo se hacen eco, de momento, de la norma de Derecho Internacional General que afirma el arriba descrito “deber de notificar”.

Ahora bien, al tratarse de transferencias de cuencas “intercomunitarias” y, en consecuencia, del ejercicio de una competencia estatal *ex art.* 149.1.22 CE, el informe estatutariamente exigido podría ser potestativo (algo que los Estatutos no contemplan), o quizá preceptivo<sup>78</sup>, que es lo que los preceptos arriba citados prevén. Pero, aunque sea preceptivo ha de ser “no vinculante”; por ello, aun siendo desfavorable el previo informe de la respectiva Comunidad Autónoma, el Estado podría proceder a ejecutar el trasvase proyectado, sin tener que abrir, previamente, negociaciones con la Comunidad afectada.

77. Quedarían excluidos, por tanto, los efectos perjudiciales *de minimis*.

78. Decimos quizá porque dichos preceptos están recurridos ante el TC, precisamente por calificar a dicho informe de preceptivo. *Vid. supra* n. 11.

ADELA M. AURA Y LARIOS DE MEDRANO

Resulta obvio, pues, que si las reformas estatutarias no han acogido el “deber de negociar” que el Derecho Internacional impone en ciertos casos, es porque dicho deber presupone la existencia de aprovechamientos hidráulicos cuya regulación esté atribuida, de manera conjunta o compartida, a varios entes territoriales, y en España la regulación de los aprovechamientos de las cuencas “intercomunitarias” es competencia exclusiva del Estado.

En relación con lo anterior resulta muy ilustrativo que el art. 117.3 propuesto por Cataluña exigiera un “informe determinante”<sup>79</sup>, y que dicha disposición fuera enmendada en las Cortes Generales<sup>80</sup>, siendo ahora el informe “preceptivo”. Ello no obstante, esa nueva categoría formada por los “informes determinantes” no ha desaparecido del Estatuto (se mantienen en otros ámbitos), explicitando su Disposición Adicional Segunda en qué consisten los mismos<sup>81</sup>, para dejar claro que “determinante” no significa “vinculante”. Un informe negativo vinculante equivaldría a un “derecho de veto”, potestad que resulta exorbitante también desde el Derecho Internacional.

En efecto, el deber de negociar de buena fe que el Derecho Internacional impone a los ribereños, con anterioridad a la ejecución del proyecto de uno de ellos que otro ha contestado, es sólo temporal; por ello, cuando tras celebrar dichas consultas y negociaciones durante un período de tiempo razonable éstas no den fruto alguno, el Estado que proyectó las medidas podrá dar las negociaciones por concluidas, y pasar a ejecutar su proyecto en su territorio. La norma general no le exige, pues, que concluya antes de hacerlo un acuerdo con los otros ribereños, ni tampoco concede a estos últimos un “derecho de veto”<sup>82</sup>.

#### 4. La propuesta de Castilla-La Mancha: el informe determinante

Acabamos de afirmar que las reformas estatutarias, de momento, sólo se hacen eco del “deber internacional de notificar”. Si decimos “de momento”

79. BOCG 21 octubre 2005.

80. Según la enmienda nº 10 (Grupo Parlamentario Socialista del Congreso), “deben sustituirse una palabra o una expresión por otra u otras, para aclarar o delimitar el sentido de una competencia o facultad estatutariamente asumida. Así, es necesario sustituir en los siguientes artículos: ...‘determinante’ por ‘preceptivo’ en el 117.4...” (BOCG 3 enero 2006).

81. “Si el Estatuto establece que la posición del Gobierno de la Generalitat es determinante para conformar un acuerdo con el Gobierno del Estado y éste no la acoge, el Gobierno del Estado debe motivarlo”.

82. Lo que no contradice, en modo alguno, que este derecho de veto sí pueda existir en algunos casos, lo que sucederá, v.g., cuando algún instrumento convencional así lo contemple; eso era, precisamente, lo que hacía el tratado que dio origen al *Asunto del Lago Lanós*, pero en dicho caso, y aún con dicha previsión, el tribunal arbitral lo negó (*loc. cit.*, pp. 306-307).

## EL AGUA EN ESPAÑA

es por la disposición recogida en el art. 102.3 de la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha aprobada por el Parlamento autonómico, disposición que, más allá de su dudosa constitucionalidad, resulta sorprendente.

El art.102 está dedicado a las “competencias en cuencas hidrográficas intercomunitarias”, y en su párr. 3 dispone que

“la Junta de Comunidades emitirá un informe previo, preceptivo y *determinante* ante cualquier trasvase, cesión, transferencia, transacción o cualquier modo de intercambio de aguas tanto públicas como privadas dentro de una misma cuenca hidrográfica o entre cuencas hidrográficas de la Comunidad Autónoma que se plantee y que afecte a los cauces, recursos o infraestructuras que discurran total o parcialmente dentro de su territorio”.

No aclara, el citado proyecto, qué es un informe “determinante”, calificativo que tampoco encontramos definido en los trabajos parlamentarios de dicha comunidad<sup>83</sup>. Aunque no creemos que esta redacción se mantenga en el Estatuto tras su paso por las Cortes Generales, queremos apuntar aquí que si lo que pretendiera dicho precepto fuera atribuir a la Comunidad de Castilla-La Mancha algún tipo de “derecho de veto”, dicha disposición iría más allá de lo exigido por el Derecho Internacional General; pero si el significado de “determinante” se acercara al del Estatuto catalán, entonces nos encontraríamos con un claro reflejo del deber internacional de notificar, que sería, incluso, sobrepasado.

## VII. EL USO DEL AGUA PARA EL CONSUMO HUMANO

1. *La necesidad de garantizar el suministro y el Derecho Internacional*

Por otro lado, y pasando a considerar ahora una correlación más “pacífica”, son varios los Estatutos de Autonomía que contienen referencias expresas a la necesidad de “garantizar el suministro” de agua<sup>84</sup>, especificando algu-

83. Consultado el Diario de Sesiones de las Cortes de Castilla-La Mancha, en particular las llevadas a cabo en el seno de la Comisión para la reforma del Estatuto, no hemos encontrado definición o explicación alguna acerca de la palabra “determinante” que adjetiva al sustantivo “informe” (*vid.* DS Comisión núms. 162, 166-167, 170-173, 175-178, 180, 183, 185, del Año 2006).

84. Algunos, como la propuesta de reforma aprobada por el Parlamento autonómico de Castilla y León, no hablan de suministro sino de “abastecimiento” (art. 75.5).

ADELA M. AURA Y LARIOS DE MEDRANO

nos de los mismos que, en caso de necesidad, la Comunidad puede incluso adoptar medidas extraordinarias a tal fin<sup>85</sup>. En esta misma línea, encontramos que la mayoría de los Estatutos de Autonomía singularizan el uso del agua para el “consumo humano”<sup>86</sup>, parece que en un intento de destacar éste del resto de los usos posibles y de otorgarle así algún tipo de preferencia o prioridad. Sin duda alguna, en todos ellos encontramos un reflejo de la norma de Derecho Internacional General que, para el caso de un conflicto de usos, afirma el uso prioritario o preferente del agua para atender a las necesidades humanas vitales o esenciales de todo o parte de la población de un Estado.

La norma que da preferencia al uso del agua potable para sostener la vida humana, al uso del agua para atender a las necesidades humanas vitales o esenciales, es muy reciente, cristaliza en los albores del siglo XXI, aunque la práctica estatal comienza a ponerla de manifiesto durante las últimas décadas del siglo XX. Ello no obstante, hoy ya son muchos los tratados y declaraciones gubernamentales que, de alguna manera, dan prioridad al uso “agua potable”, lo que ha llevado a la doctrina, tanto individual como colectiva, a manifestar que el uso del agua para mantener la vida humana ha devenido uso prioritario o uso privilegiado.

Ahora bien, algunos Estatutos de Autonomía no sólo se hacen eco de dicha norma de Derecho Internacional General sino que van incluso más allá, al contemplar entre sus disposiciones un nuevo derecho subjetivo: el “derecho al agua”.

## 2. El “derecho al agua” de los Estatutos de Autonomía y la Observación General 15 al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Son varios los Estatutos de Autonomía que se ocupan de este novedoso “derecho al agua”. Así ocurre en dos de los ya reformados, en los que encontramos preceptos que contienen una expresa referencia a un “derecho al agua”: el art. 17.1 del Estatuto de la Comunidad Valenciana<sup>87</sup> y el art. 19.1 del

85. Art. 117.1.c) EA de Cataluña; art. 30.6 EA de Illes Balears; y art. 72.1.c) EA de Aragón.

86. Art. 17.1 EA de la Comunidad Valenciana; Art. 19.1 EA de Aragón; y art. 98.3 de la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha aprobada por el Parlamento autonómico.

87. *Vid.* el art. 17.1 EA de la Comunidad Valenciana, reproducido en el ANEXO a este trabajo.

## EL AGUA EN ESPAÑA

Estatuto de Aragón<sup>88</sup>. Similares disposiciones recogen las propuestas de Castilla y León<sup>89</sup> y de Castilla-La Mancha<sup>90</sup>.

Si bien las citadas disposiciones configuran distintos “derechos al agua”, todas ellas coinciden en algunos aspectos: en primer lugar, lo consideran un derecho de las personas físicas<sup>91</sup> y no de la Comunidad, obviando así el debate federal<sup>92</sup>; en segundo lugar, lo definen como un “derecho al abastecimiento” de agua, en cantidad y calidad suficientes; y por último, lo afirman no sólo para el “consumo humano”, sino también para otras “actividades económicas”. Salvo en este último punto, no cabe duda que las mismas parecen hacerse eco de los desarrollos habidos en el ámbito internacional, en concreto del “derecho al agua” de la Observación General nº 15 al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>93</sup>.

La citada Observación, que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales formuló en el año 2002, lleva por título “El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”, y constituye la primera afirmación de la existencia de un “derecho humano al agua”, general e independiente, realizada por un órgano de las Naciones Unidas del ámbito de los derechos humanos que, debemos recordar, es un órgano con funciones interpretativas que carece del *law-making*

88. *Vid.* el art. 19 EA de Aragón, reproducido en el ANEXO a este trabajo.

89. El art. 75.5 de la propuesta de reforma aprobada por el Parlamento autonómico de Castilla y León dispone que “es un principio rector de la acción política de la Comunidad la garantía del abastecimiento de agua en condiciones de cantidad y calidad suficientes para atender las necesidades presentes y futuras de los castellanos y leoneses”.

90. “Artículo 98. El derecho al agua. 1. Los ciudadanos de Castilla-La Mancha tienen derecho a disfrutar del agua y del desarrollo económico que procura este recurso natural y el deber de hacer un uso responsable y sostenible del mismo. 2. Los ciudadanos de Castilla-La Mancha tienen derecho a la implantación en todos los municipios de su territorio de unos servicios adecuados de abastecimiento de agua potable y de saneamiento y depuración de las aguas residuales, en las condiciones que establezca la ley. 3. Los ciudadanos de Castilla-La Mancha tienen derecho al uso preferente de los recursos hídricos de su territorio para consumo humano, desarrollo económico e industrial, agrícola y ganadero, así como para el sostenimiento medioambiental y para cualquier otro objetivo que forme parte del ámbito de sus intereses”.

91. De los valencianos y valencianas, los aragoneses, los castellanos y leoneses y los ciudadanos de Castilla-La Mancha.

92. Queremos poner de manifiesto que en la propuesta de EA aprobada por las Cortes Valencianas, el derecho no se otorgaba a “los valencianos y valencianas” sino a la “Comunitat Valenciana”. La nueva redacción lo acerca más a un derecho humano que la primitiva, que lo configuraba como un derecho del ente territorial; destacamos que, con este cambio, queda obviado el debate federal.

93. Doc. N.U. E/C.12/2002/11.

ADELA M. AURA Y LARIOS DE MEDRANO

*power*<sup>94</sup>. En la misma se establece que “el derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”.

Queda patente, pues, que en los Estatutos de Autonomía que contemplan este “derecho al agua” hay más que un reflejo del ámbito internacional (que queda claramente sobrepasado), pues los Estatutos, lejos de ser propuestas *de lege ferenda*, sí pueden crear derechos subjetivos<sup>95</sup>. En esta misma línea se encontraba la ya paralizada reforma de la Ley de Aguas, a la que nos vamos a referir muy brevemente.

### 3. La paralizada reforma de la Ley de Aguas

En la propuesta de la paralizada modificación de la Ley de Aguas el eco o reflejo del “derecho al agua” de la Observación General n° 15 era mucho más evidente, pues la reforma lo circunscribía al consumo humano y excluía de su ámbito a toda actividad socio-económica, al contener su art. 14, bajo la rúbrica de “Principios rectores de la gestión en materia de aguas” el siguiente:

“Garantía del derecho de los ciudadanos, al margen de su capacidad económica, al suministro de agua potable en cantidad y calidad adecuadas. Las Administraciones competentes deberán promover las condiciones necesarias para proporcionar un mínimo de 60 litros por habitante y día”<sup>96</sup>.

94. Hecho que destaca MCCAFFREY al analizar esta Observación, en un estudio en el que comienza poniendo de manifiesto que no hay ningún reconocimiento explícito del derecho humano al agua en ningún instrumento convencional de derechos humanos, del siguiente modo: “The Committee does not have law-making power; its interpretations will have to be accepted by the States parties to the Covenant, to say nothing of those States that are not parties. An indication of the attitudes of States toward the right came at the Third World Water Forum, held four months after the Committee adopted its General Comment: at the Forum, participating governments, rejecting the entreaties of leading representatives of civil society, did not include a reference to the human right to water in the meeting’s final Ministerial Declaration...” (MCCAFFREY, S.C., “The Human Right to Water”, in BROWN WEISS, E., BOISSON DE CHAZOURNES, L., BERNASCONI-OSTERWALDER, N. (eds.), *Fresh Water and International Economic Law*, Oxford, 2005, pp. 93-115, p. 114).

95. Como arriba hemos apuntado, esta creación de un “derecho humano al agua” quizá sea una “fórmula” para evitar la cuestión federal; por otro lado, no debemos olvidar que es mucho más fácil para el Derecho interno establecer un derecho subjetivo que para el Derecho Internacional.

96. Según el diario *El País*, “el efecto práctico es mínimo –en España todo el mundo tiene garantizados los 60 litros– pero Ecologistas en Acción (autor de la propuesta) afirma que puede servir de modelo para otros países” (*El País* 18/3/2007).

## EL AGUA EN ESPAÑA

4. *El derecho al agua y los trasvases*

Para terminar, y volviendo a las proclamaciones estatutarias, queremos destacar que con la del “derecho al agua” no siempre “se busca” lo mismo, pues mientras que la Comunidad Valenciana lo utiliza como fundamento del reconocimiento del “derecho de redistribución de los sobrantes de aguas de cuencas excedentarias”, la de Aragón y Castilla-La Mancha buscan la finalidad contraria: afirmar el principio de prioridad en el aprovechamiento, para así establecer una reserva de agua a favor de la Comunidad que pudiera trabar trasvases futuros<sup>97</sup>, o bien disponer la finalización de los ya existentes<sup>98</sup>.

No encontramos correspondencia alguna entre el Derecho de los cursos de agua internacionales y las disposiciones citadas, que afirman el uso exclusivo o preferente de una Comunidad Autónoma sobre ciertas aguas de cuencas “intercomunitarias”; además, y a salvo siempre de lo que resuelva nuestro Tribunal Constitucional, pensamos que cabe dudar de su constitucionalidad<sup>99</sup>.

## VIII. LA NOCIÓN DE SOSTENIBILIDAD

1. *Los Estatutos de Autonomía y la Conferencia de Río*

Cerramos este trabajo poniendo de manifiesto que, en el ámbito de las aguas, la noción de “sostenibilidad” aparece recogida por tres Estatutos reformados, el de la Comunidad Valenciana<sup>100</sup>, el de Andalucía<sup>101</sup> y el de Aragón<sup>102</sup>; en la propuesta de reforma aprobada por el Parlamento autonómico de Castilla-La Mancha también se contiene la misma<sup>103</sup>.

Las disposiciones citadas están en relación con el principio ecológico de la “sostenibilidad” recogido en los programas y acciones de las Naciones Unidas desde que, en el año 1992, se cerrara la “Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo” con la aprobación de la

97. *Vid.* la DA Quinta del EA de Aragón, reproducida en el ANEXO a este trabajo.

98. El art. 98 (“El derecho al agua”), propuesto por Castilla-La Mancha dispone, en su pár. 3, que “los ciudadanos de Castilla-La Mancha tienen derecho al uso preferente de los recursos hídricos de su territorio...”, y su DT Primera prevé la caducidad del trasvase Tajo-Segura.

99. Recordemos que la DA Quinta del EA Aragón ha sido recurrida. En cuanto al proyecto de Castilla-La Mancha, dudamos que su art. 98 y su DT Primera mantengan dicha redacción tras su paso por las Cortes Generales.

101. Art. 17.1.

101. Art. 197.3. También en el art. 28 en referencia al medio ambiente.

102. Art. 19.1.

103. Arts. 98-100.

ADELA M. AURA Y LARIOS DE MEDRANO

“Declaración de Río” y el “Programa 21”<sup>104</sup>. Que la explotación de los recursos hídricos ha de venir presidida por criterios de “sostenibilidad” ha sido una constante afirmación de la Asamblea General de entonces<sup>105</sup> a hoy<sup>106</sup>. Encontramos pues, también en este punto, otro reflejo de los desarrollos habidos en esta materia en el ámbito internacional.

## 2. Su relación con los trasvases

Pero los Estatutos de Autonomía citados no sólo contienen menciones al “desarrollo sostenible” en el ámbito de las aguas, sino también mandatos a los poderes públicos de promover su “uso sostenible”<sup>107</sup>. Ahora bien, de manera análoga a como sucede con la proclamación del “derecho al agua”, no siempre las referencias a “criterios de sostenibilidad” se hacen con el mismo fin, sino que, en ocasiones, resulta que se busca el contrario, pues las mismas tanto se contienen para solicitar la realización de trasvases por la Comunidad Valenciana<sup>108</sup>, como para introducir el deber de la Comunidad de velar por que los mismos no se lleven a cabo por algunas Comunidades por las que atraviesan grandes ríos, como la de Aragón y la de Castilla-La Mancha<sup>109</sup>.

## IX. CONCLUSIONES

Concluimos el trabajo afirmando que nuestro análisis pone de manifiesto que, tras las recientes reformas estatutarias, el ordenamiento jurídico espa-

104. *Informe de la conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992 (A/CONF.151/26), cap. I, resolución 1, anexo II.*

105. A/RES/47/193: Resolución aprobada por la AG en 1992, sobre la “Celebración del Día Mundial del Agua”.

106. A/RES/58/485: Resolución aprobada por la AG que proclamó el período de 2005 a 2015 Decenio Internacional para la Acción, “El agua, fuente de vida”

107. Así, el art.19.1 del EA de Aragón y el art. 197.3 del de Andalucía.

108. *Vid.* el art. 17.1 del EA de la Comunidad Valenciana, reproducido en el ANEXO.

109. *Vid.* en el ANEXO a este trabajo el art. 19.3 del EA de Aragón.

El art. 100 de la propuesta aprobada por el Parlamento autonómico de Castilla-La Mancha encarga a los poderes públicos de Castilla-La Mancha velar para evitar cualquier transferencia de agua de las cuencas hidrográficas de las que forma parte la Comunidad Autónoma atendiendo, entre otros, a “criterios de sostenibilidad”. Esta propuesta estatutaria, en el ámbito de los trasvases, va mucho más allá, pues en su DT Primera prevé la caducidad del trasvase Tajo-Segura, disposición de muy dudosa constitucionalidad dada la competencia exclusiva del Estado para regular los trasvases entre ámbitos de distintas cuencas intercomunitarias.

## EL AGUA EN ESPAÑA

ñol en esta materia se ha acercado al ordenamiento internacional, pues en él se han introducido ciertos conceptos y principios que son propios del Derecho de los cursos de agua internacionales; nos referimos, en concreto, al deber internacional de notificar, a la preferencia o prioridad del uso del agua para atender a las necesidades humanas vitales o esenciales de todo o parte de la población de un Estado, y a la noción medioambiental de “sostenibilidad”.

Concluimos, también, que el ordenamiento jurídico español ha ido, en algunos puntuales aspectos, más allá del Derecho Internacional en la materia; así ha ocurrido, por ejemplo, con las diversas proclamaciones estatutarias de un derecho humano al agua.

Existen además, en los Estatutos de Autonomía reformados, disposiciones sin correspondencia alguna con el Derecho de los cursos de agua internacionales: las que afirman el uso exclusivo o preferente de una Comunidad Autónoma sobre ciertas aguas de cuencas “intercomunitarias”. Valga citar, en este punto, la norma que otorga competencias exclusivas a la Comunidad Autónoma de Andalucía sobre ciertas aguas del Guadalquivir.

Quede patente, por último, que nuestra intención no es la de valorar la bondad, o no, de esta deriva del ordenamiento jurídico español, sino que nos hemos limitado a su mera constatación.

## X. ANEXO

### 1. *Comunidad Valenciana*

La reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana ha sido aprobada definitivamente mediante la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril (BOE 11 abril 2006). Del nuevo Estatuto, por su relación con el tema del agua, destacamos parte del Preámbulo, el art. 17.1 y el art. 49.

El PREÁMBULO se ocupa del “derecho al agua de calidad y al aprovechamiento de los excedentes de otras cuencas de acuerdo con la Constitución y la legislación estatal, derechos del sector agrario valenciano, de la protección del medio ambiente y al desarrollo de políticas activas de infraestructuras”

El art. 17.1 establece que “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 se-

ADELA M. AURA Y LARIOS DE MEDRANO

gura, para atender a sus necesidades de consumo humano y para poder desarrollar sus actividades económicas y sociales de acuerdo con la Ley”. Este precepto ha sido objeto de dos recursos de inconstitucionalidad, uno interpuesto por Aragón y otro por Castilla-La Mancha (*BOE* 26 septiembre 2006).

El art. 49 dispone que “1. La Generalitat tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: ... 16.<sup>a</sup> Aprovechamientos hidráulicos, canales y riegos, cuando las aguas discurren íntegramente dentro del territorio de la Comunitat Valenciana, instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, siempre que este transporte no salga de su territorio y su aprovechamiento no afecte a otra Comunidad Autónoma; aguas minerales, termales y subterráneas. Todo esto sin perjuicio de lo que establece el número 25 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución Española”.

## 2. *Cataluña*

La reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña ha sido aprobada definitivamente mediante la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio (*BOE* 20 julio 2006).

Del nuevo Estatuto, por su relación con el tema del agua, destacamos el art. 117, “Agua y obras hidráulicas”, que dispone:

“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.

## EL AGUA EN ESPAÑA

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 art. 117 del Estatuto de Autonomía de Cataluña es la disposición a la que se han interpuesto más recursos de inconstitucionalidad; en concreto, ha sido recurrido por:

- el Partido Popular, aptdos. 117.1.a) y b), 2, 3, 4 y 5 (*BOE* 9 octubre 2006),
- el Defensor del Pueblo, 117.1, inciso “esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; (*BOE* 17 octubre 2006),
- La Rioja, 117.1, 2, 3 y 4 (*BOE* 2 noviembre 2006),
- Murcia, el art. 117 apartados 1 c), 2, 3 a) y c), 4 y 5 (*BOE* 2 noviembre 2006) y
- la Comunidad Valenciana, el art. 117.4 (*BOE* 20 noviembre 2006).

### 3. Illes Balears

La reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears ha sido aprobada definitivamente mediante la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero (*BOE* 1 marzo 2007).

ADELA M. AURA Y LARIOS DE MEDRANO

Del Título III, “De las competencias de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears”, destaca su art. 30 “Competencias exclusivas”, que establece que “la Comunidad Autónoma tiene la competencia exclusiva en las siguientes materias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1 de la Constitución: ... 8. Régimen de aguas y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos. Aguas minerales y termales. Ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos. Medidas ordinarias y extraordinarias para garantizar el suministro. Participación de los usuarios”.

#### 4. Andalucía

La reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía, ha sido aprobada definitivamente mediante la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo (BOE 20 marzo 2007). Del nuevo Estatuto, por su relación con el tema del agua, destacamos los arts. 50 y 51.

El art 50, “Agua”, establece que:

“1. En materia de aguas que transcurran íntegramente por Andalucía le corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva sobre:

- a) Recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas transcurran por Andalucía. Aguas subterráneas cuando su aprovechamiento no afecte a otro territorio.
- b) Aguas minerales y termales.
- c) La participación de los usuarios, la garantía del suministro, la regulación parcelaria y las obras de transformación, modernización y consolidación de regadíos y para el ahorro y uso eficiente del agua.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia sobre la participación en la planificación y gestión hidrológica de aprovechamientos hidráulicos intercomunitarios, en los términos previstos en la legislación del Estado. Corresponde a la Comunidad Autónoma dentro de su ámbito territorial la competencia ejecutiva sobre adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos, ejecución y explotación de obras de titularidad estatal si se establece mediante convenio, y facultades de policía del dominio público hidráulico atribuidas por la legislación estatal”.

El art. 51 “Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir” dispone que “la Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta competencias exclusivas sobre las aguas de la Cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no

## EL AGUA EN ESPAÑA

afectan a otra Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la planificación general del ciclo hidrológico, de las normas básicas sobre protección del medio ambiente, de las obras públicas hidráulicas de interés general y de lo previsto en el artículo 149.1.22.<sup>a</sup> de la Constitución”.

Los arts. 50.1.a), 50.2 y 51 del Estatuto de Autonomía de Andalucía han sido objeto de recurso de inconstitucionalidad por parte de Extremadura (*BOE* 17 julio 2007).

### 5. Aragón

La reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón ha sido aprobada definitivamente mediante la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril (*BOE* 23 abril 2007). Del nuevo Estatuto, por su relación con el tema del agua, destacamos los arts. 19 y 72, así como la DA 5<sup>a</sup>.

El art. 19, “Derechos en relación con el agua”, dispone que “1. Los aragoneses, en el marco del desarrollo sostenible, de la participación y de la utilización eficaz y eficiente del recurso, tienen derecho a disponer del abastecimiento de agua en condiciones de cantidad y calidad suficientes para atender sus necesidades presentes y futuras, tanto para el consumo humano como para el desarrollo de actividades sociales y económicas que permitan la vertebración y el reequilibrio territorial de Aragón.

2. Los poderes públicos aragoneses velarán por la conservación y mejora de los recursos hidrológicos, ríos, humedales y ecosistemas y paisajes vinculados, mediante la promoción de un uso racional del agua, la fijación de caudales ambientales apropiados y la adopción de sistemas de saneamiento y depuración de aguas adecuados.

3. Corresponde a los poderes públicos aragoneses, en los términos que establece este Estatuto y de acuerdo con el principio de unidad de cuenca, la Constitución, la legislación estatal y la normativa comunitaria aplicables, velar especialmente para evitar transferencias de aguas de las cuencas hidrográficas de las que forma parte la Comunidad Autónoma que afecten a intereses de sostenibilidad, atendiendo a los derechos de las generaciones presentes y futuras”.

El art. 72, “Aguas”, establece que “1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Aragón la competencia exclusiva en materia de aguas que discurren íntegramente por su territorio, comprendiendo dicha competencia:

a) La ordenación, la planificación y la gestión de las aguas, superficiales y subterráneas, de los usos y de los aprovechamientos hidráulicos, incluida su

ADELA M. AURA Y LARIOS DE MEDRANO

concesión, así como de las obras hidráulicas que no estén calificadas de interés general.

b) La planificación y el establecimiento 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 Aragón, incluida la participación de los usuarios.

e) La regulación y la ejecución de las actuaciones relativas a las obras de regadío.

También corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de aguas minerales y termales, así como de proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma.

2. La Comunidad Autónoma de Aragón, en el marco de lo dispuesto en el artículo 149.1.22.a de la Constitución española y las leyes que lo desarrollan, participará y colaborará en la planificación hidrológica y en los órganos de gestión estatal de los recursos hídricos y de los aprovechamientos hidráulicos que pertenecen a cuencas hidrográficas intercomunitarias que afecten a Aragón. Asimismo, le corresponde la adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos; la ejecución y la explotación de las obras de titularidad estatal, si se establece mediante convenio, y las facultades de policía del dominio público hidráulico atribuidas por la legislación estatal, participando en la fijación del caudal ecológico.

3. En este sentido, y para la defensa de los derechos relacionados con el agua contemplados en el artículo 19, la Comunidad Autónoma emitirá un informe preceptivo para cualquier propuesta de obra hidráulica o de transferencia de aguas que afecte a su territorio. El Gobierno de España deberá propiciar de forma efectiva el acuerdo entre todas las Comunidades Autónomas que puedan resultar afectadas”.

La Disposición Adicional 5ª dispone que “la planificación hidrológica concretará las asignaciones, inversiones y reservas para el cumplimiento del principio de prioridad en el aprovechamiento de los recursos hídricos de la cuenca del Ebro y de los derechos recogidos en el artículo 19 del presente Estatuto, considerando que la resolución de las Cortes de Aragón de 30 de junio de 1992 establece una reserva de agua para uso exclusivo de los aragoneses de 6.550 hm<sup>3</sup>”.

## EL AGUA EN ESPAÑA

Los arts. 19 y 72 y la DA 5ª del Estatuto de Autonomía de Aragón han sido recurridos por La Rioja (*BOE* 24 de septiembre de 2007).

## 6. Procedimientos abiertos

### A. Canarias

La propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias ha sido aprobada por el Parlamento autonómico el 13 de septiembre de 2006 y presentada en el Congreso de los Diputados para continuar su tramitación (*BOCG* 22 septiembre 2006).

### B. Castilla y León

La propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León ha sido aprobada por el Parlamento autonómico el 29 de noviembre de 2006 y presentada en el Congreso de los Diputados para continuar su tramitación (*BOCG* 15 diciembre 2006).

### C. Castilla-La Mancha

La propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha ha sido aprobada por el Parlamento autonómico el 29 de enero de 2007 y presentada en el Congreso de los Diputados para continuar su tramitación (*BOCG* 30 enero 2007).

## Resumen

En España, en el último año y medio, han sido ocho las Comunidades Autónomas que han puesto en marcha procedimientos para la reforma de sus Estatutos de Autonomía, habiendo ya culminado cinco de los mismos. Este trabajo analiza, desde una perspectiva iusinternacionalista, los preceptos estatutarios que guardan relación con el tema del agua dulce, destacando los ecos o reflejos que de la regulación internacional se encuentran en los mismos. El trabajo concluye poniendo de manifiesto que, tras las recientes reformas estatutarias, el ordenamiento jurídico español en esta materia se ha acercado al Derecho Internacional, pues en él se han introducido ciertos conceptos y principios que son propios del ordenamiento internacional, aún cuando en algunos puntuales aspectos se haya ido más allá del mismo.

## Abstract

In Spain, in the last year and half, five Autonomous Communities have reformed their Statutes of Autonomy and a further three are in the process of doing so. This article analyses the new Spanish regulations on fresh water from an International Law perspective, highlighting the resonance and similarities between the two. The article comes to the conclusion that, after these statutory reforms, the incorporation of international concepts and principles means that not only have the Spanish regulations on fresh water come closer to International Law, but, in some aspects, they have also gone beyond it.

