

¿A QUIÉN PERTENECE EL AGUA? A VUELTAS CON LOS TRASVASES

Angel Menéndez Rexach

Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Autónoma de Madrid

1. EL DOMINIO PÚBLICO DE LAS AGUAS

La legislación española, desde mediados del siglo XIX, ha considerado que las aguas son un bien colectivo (“de dominio nacional y uso público”, en la terminología de las leyes de aguas de 1866 y 1879), cuya gestión y tutela corresponde al Estado y que en ese marco jurídico se pueden armonizar mejor los derechos de aprovechamiento de los particulares y las instituciones públicas. La calificación como dominio público de las aguas corrientes, continuas o discontinuas (es decir, aunque el cauce se seque temporalmente), supuso la extensión a toda España (salvo Canarias) de la tradición jurídica valenciana, que consideraba las aguas en general como una regalía de la Corona, por lo que era necesario un título jurídico otorgado por el Real Patrimonio para el aprovechamiento privativo de esos recursos. En cambio, la tradición castellana se basaba en el sistema ribereño o riberiego, que implicaba la atribución del derecho de aprovechamiento de las aguas a los propietarios ribereños, salvo en el caso de los ríos navegables y flotables (aptos para el transporte de madera) que eran de uso público, lo que no excluía la posibilidad de que se otorgasen derechos privativos (molinos, pesca, etc.)¹.

La Ley de Aguas de 1985 (vigente en el Texto Refundido de 2001) declaró de dominio público todas las aguas que forman parte del ciclo hidrológico, en los siguientes términos: “las aguas continentales superficiales, así como la subterráneas renovables, integradas todas ellas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal como dominio público hidráulico” (art. 1.2). La unidad del ciclo hidrológico determina así que todas las aguas que lo integran deban considerarse como un recurso “unitario”.

Para el Derecho, la consecuencia es la unidad de régimen jurídico: si las superficiales ya eran de dominio público, las subterráneas también deben serlo. La inclusión de las aguas subterráneas en el dominio público hidráulico fue una de las grandes novedades de esta ley y sería respaldada por el Tribunal Constitucional (sentencia 227/1988). A la crítica de por qué las aguas tenían que ser dominio público “estatal” y no de las Comunidades Autónomas, esta sentencia respondió con el argumento de que sólo las Cortes Generales tienen la potestad de declarar de dominio público conjuntos o categorías enteras de bienes atendiendo a sus características naturales, como ocurre en el caso de las aguas. La calificación de las aguas como dominio público estatal y no autonómico o regional tiene una enorme trascendencia a la hora de regular las transferencias de recursos entre distintas cuencas hidrográficas.

2. LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA: LAS TRANSFERENCIAS DE RECURSOS ENTRE CUENCAS COMO OBJETO DEL PLAN HIDROLÓGICO NACIONAL

La otra gran novedad de la Ley de Aguas de 1985 fue la regulación de la planificación hidrológica como instrumento para racionalizar la utilización de estos recursos y regular las transferencias entre cuencas. La gran operación de transferencia de recursos hidráulicos anterior a la Ley de Aguas de 1985 y la única importante que se mantiene en la actualidad fue el trasvase Tajo-Segura, regulado por la Ley 21/1971, de 19 de junio, que preveía dos fases, con limitación en la primera del caudal trasvasable hasta un máximo de 600 millones de m³ (que en la segunda podría elevarse hasta un máximo de 1200 millones de m³), con la condición de que sólo se podrían trasvasar caudales excedentarios, si bien no se especificaba el método para su determinación.

¹ Sobre esas dos tradiciones jurídicas y, en general, sobre el dominio de las aguas en España y en otros países, véase A. GALLEGO ANABITARTE, A. MENENDEZ REXACH y J.M. DIAZ LEMA "El Derecho de Aguas en España", MOPU, Madrid 1986, tomo I, pág. 127 y ss. a cargo del primero de los autores citados.

Casi una década después, por Ley 52/1980, de 16 de octubre, se estableció el régimen económico de la explotación del Acueducto Tajo-Segura. Este régimen especial se mantiene vigente. Sin embargo, tras la aprobación de la Ley de Aguas de 1985, las grandes operaciones de transferencia de recursos se tienen que instrumentar a través del Plan Hidrológico Nacional.

La citada Ley de 1985 consideró “*imprescindible*” la planificación hidrológica, en cuanto pieza clave para “*conseguir la mejor satisfacción de las demandas de agua y equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial*”. De acuerdo con el principio de unidad de gestión por cuencas hidrográficas, implantado en España en 1926 con la creación de las Confederaciones Hidrográficas, éste sería el ámbito primario de la planificación, para adaptar los principios inspiradores de la Ley a las peculiaridades de cada cuenca. Por consiguiente, la Ley regula los Planes Hidrológicos de Cuenca (PHC) y, por encima de ellos, el Plan Hidrológico Nacional (PHN), con una función coordinadora de aquéllos y con la decisión, en su caso, de las transferencias de recursos entre ámbitos de distintos PHC. Sin embargo, no define el concepto de “transferencia”. Lo hará años después la Ley 10/2001, aprobatoria del PHN, que distingue la “transferencia” del “trasvase”. La “transferencia” es “*la norma específica que autoriza el paso de recursos hídricos de un ámbito territorial de planificación hidrológica a otro distinto*” y el “trasvase”, “*la autorización concreta de volúmenes que se acuerde transferir cada año o en cada situación concreta*”. Por consiguiente, la transferencia es una norma de autorización y el trasvase es un acto concreto de aplicación de esa norma.

Según la Ley de Aguas de 1985, los PHC se aprueban por el Consejo de Ministros, mientras que el PHN debe aprobarse por Ley, por lo que queda claro que la decisión sobre las transferencias de recursos y sus condiciones es materia reservada al legislador estatal. Esto es coherente con la configuración del dominio público hidráulico como un recurso unitario de titularidad estatal, que antes hemos explicado. En principio, esta reserva de ley (es decir, a la decisión de las Cortes Generales mediante esta forma jurídica) se justifica porque la transferencia de recursos supone una excepción al principio de gestión por cuencas y, por consiguiente, excede del ámbito de la planificación de éstas. En este marco normativo se aprobó, en 2001, el PHN y, con él, la decisión de llevar a cabo diversas transferencias desde la cuenca del Ebro. Sin embargo, esa decisión sería revocada en 2004, por lo que en la actualidad tenemos un PHN que no prevé transferencias de recursos entre cuencas. Para entender por qué hay que reseñar los hitos más significativos de ese proceso.

3. LA LABORIOSA GESTACIÓN DEL PHN: DEL ANTEPROYECTO DE PHN DE 1993 A LA LEY DE 2001 Y LAS MODIFICACIONES POSTERIORES²

a) El anteproyecto de 1993

En abril de 1993, el Ministerio de Obras Públicas y Transportes presentó un ambicioso Anteproyecto de Ley del PHN, que constituía el primer intento de aprobación de este instrumento en cumplimiento de las previsiones de la Ley de Aguas de 1985. El Plan proyectado pretendía entroncar con el Plan Nacional de Obras Hidráulicas de 1933 en su propósito de corregir los desequilibrios hidráulicos existentes en España³. Para la consecución de este objetivo, el Plan “*establece un conjunto de transferencias entre todas ellas, articulado en el Sistema Integrado del Equilibrio Hidráulico Nacional (SIEHNA), que es la pieza maestra de la novedad*” y que estaría constituido por las obras e instalaciones de infraestructura hidráulica necesarias para la transferencia e interconexión de recursos entre las distintas cuencas. Así concebido, el PHN proyectado era la culminación de la política

² Sobre el contenido de este epígrafe y los siguientes, para más detalles véase A. MENENDEZ REXACH, “Los problemas jurídicos de los trasvases”, en el libro colectivo “Derecho de Aguas”, que recoge las ponencias y comunicaciones presentadas al II Congreso Nacional de Derecho de Aguas, Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, Murcia 2006, p. 791- 825.

³ Según la exposición de motivos del anteproyecto, “*la presente Ley contiene (...) una previsión de transferencias de recursos hidráulicos entre cuencas construida y orientada por un objetivo de gran ambición: se trata de sentar las bases, de una vez por todas, que permitan resolver la manifiestamente desequilibrada distribución de los recursos hidráulicos españoles*”

hidráulica tradicional, entendida como política de obras (sin perjuicio de que también se prestase atención a las políticas de ahorro del recurso). La interconexión entre las cuencas haría realidad la utopía del reparto equilibrado de los recursos disponibles. Como se decía expresivamente, apretando un botón se podría llevar el agua de las cuencas excedentarias a las deficitarias.

Tiene interés subrayar que este anteproyecto no establecía un régimen de compensaciones para las cuencas cedentes. El SIEHNA pretendía ser aplicación de los principios de solidaridad y cohesión entre las cuencas cedentes y receptoras. Su tramitación se estancó y, a la postre, se frustró por diversas causas, entre ellas el rechazo de los usuarios en el Consejo Nacional del Agua y las iniciativas de las dos Cámaras parlamentarias. En 1994 el Pleno del Congreso instó al Gobierno a que el PHN fuera acompañado de otros documentos (Plan Nacional de Regadíos, Plan Nacional sobre Medidas Aplicables para el Ahorro y la Reutilización de las Aguas) y el Senado se pronunció en demanda de que los PHC se aprobaran antes que el PHN y no a la inversa⁴.

b) El Libro Blanco del Agua

Tras el intento fallido del anteproyecto de 1993, la elaboración del “Libro Blanco del Agua” supuso un importante esfuerzo de reflexión sobre los criterios de gestión de los recursos hídricos y sobre las medidas a adoptar en el marco de una nueva política del agua, denominación que, según este documento, debía sustituir a la tradicional de política hidráulica, demasiado ligada a la ejecución de obras. En lo que se refiere a las transferencias, se rechaza *“la interconexión general de todas las cuencas”*, optando únicamente por las más justificadas desde un triple criterio: a) balance entre costes y beneficios; b) finalidades del agua trasvasada, con preferencia para el abastecimiento, los regadíos que han demostrado su competitividad en los mercados y determinadas necesidades ecológicas de especial relevancia; c) ordenación del territorio. Finalmente, se apunta la necesidad de recoger en la futura Ley del PHN los trasvases existentes, estableciendo *“unos criterios comunes que homogeneicen sus condiciones de operación, sin perjuicio de las adaptaciones singulares que procedan”*. Lo más destacable de este planteamiento es el rechazo frontal del objetivo de interconexión general de las cuencas que había inspirado el anteproyecto de 1993.

A la hora de concretar los posibles trasvases a aprobar en el PHN, el Libro Blanco subraya que *“el evidente contenido político de la decisión (...) no obsta para que tal juicio de oportunidad deba basarse en un riguroso análisis, lo más objetivo y contrastado posible, de los datos reales disponibles”*. Entre las conclusiones que se extraen de ese análisis cabe destacar que *“el único Plan Hidrológico cuyo territorio es estructuralmente deficitario, sea cual sea la óptica de análisis, es el correspondiente a la cuenca del Segura”*, por lo que *“esta situación sólo puede ser superada incrementando las aportaciones externas que actualmente recibe”*. En contrapartida, la cuenca del Ebro y la cabecera y curso medio del Tajo se consideran *“posibles áreas de origen para transferencia de recursos hacia los sistemas deficitarios”*. Duero y Norte también tienen potencial de recursos pero *“con mayores dificultades geográficas y de otro tipo por su ubicación relativa respecto a las áreas deficitarias”*.

Estas ideas del Libro Blanco condicionaron decisivamente la previsión de las transferencias en el PHN que se aprobaría en 2001.

c) El Plan Hidrológico Nacional de 2001

El PHN se aprobó finalmente por Ley 10/2001, de 5 de julio, en medio de una gran polémica, centrada precisamente en la previsión de nuevas transferencias de recursos y la ejecución de las obras necesarias para su efectividad. Su exposición de motivos reconoce que la regulación de las transferencias constituye su *“eje central”*, lo que no obsta a que esta medida se deba considerar *“la*

⁴ Para más información, GONZALEZ IGLESIAS, Miguel Angel, “Planificación y aguas públicas: el Plan Hidrológico Nacional”, Atelier, Barcelona 2004, p. 97 y ss.

solución última y más comprometida para solucionar los déficits hídricos estructurales". De ahí que, sin renunciar a ellas, deban tenerse en cuenta otras medidas para racionalizar y optimizar el empleo de los recursos.

Los principios en que ha de basarse toda transferencia son, en sustancia, los que ya había apuntado el Libro Blanco: a) garantía de las demandas actuales y futuras de todos los usos y aprovechamientos de la cuenca cedente, cuyo desarrollo no puede verse limitado por la previsión de transferencias; b) solidaridad; c) sostenibilidad; d) racionalidad económica; d) vertebración del territorio; e) recuperación de costes. En el marco de estos principios, la ley autorizaba cinco transferencias (todas desde el Bajo Ebro, con destino a las cuencas internas de Cataluña, Júcar y Segura) y regulaba las "condiciones" a que quedaban sometidas, que incluían las de carácter ambiental, técnico, destino de las aguas trasvasadas, organización de los usuarios, gestión, ejecución y explotación. En otra sección se regulaba el régimen económico-financiero. Pero estas previsiones no llegaron a cumplirse debido a la "modificación" del PHN aprobada en 2004.

d) Las modificaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 2/2004 y la Ley 11/2005

Una de las primeras decisiones del Gobierno surgido de las elecciones de 2004 fue la supresión de las previsiones de transferencias desde la cuenca del Ebro contenidas en el PHN aprobado en 2001 (Real Decreto-Ley 2/2004, luego sustituido por la Ley 11/2005). La razón esgrimida es que, de acuerdo con la denominada Directiva Marco del Agua⁵, *"las transferencias entre cuencas sólo deben plantearse cuando se hayan optimizado los recursos hídricos de cada cuenca"*, añadiéndose que *"en todo caso, cualquier actuación hidráulica debe ser compatible con el mantenimiento de los caudales que garanticen la calidad ecológica de las aguas"*. Por otra parte, *"el exigible principio de recuperación de los verdaderos costes asociados al trasvase, haría inviable económicamente la utilización de los recursos aportados para el regadío y retrasaría en el tiempo la puesta en marcha de soluciones a problemas que son ya muy urgentes, mientras que existen alternativas técnicas más recomendables, ligadas a la gestión de la demanda, a la utilización de desaladoras y a la reutilización de recursos (...)"*.

Únicamente se dejan vigentes los principios generales de las transferencias, sus condiciones ambientales, y una previsión obvia: que la construcción y explotación de las infraestructuras de cada transferencia se hará por el mecanismo presupuestario, administrativo o societario que resulte más adecuado en cada caso, dentro de los previstos para la promoción de obras hidráulicas. Esto, junto con algunas disposiciones específicas sobre el trasvase Tajo-Segura, es todo lo que subsiste sobre las transferencias de recursos en el instrumento legal que debe regularlas (si las considera procedentes). ¿Qué había ocurrido para que se produjera este cambio radical? Formalmente, llama la atención que se presente como "modificación" de una Ley una regulación inspirada en criterios muy diferentes y que descalifica las decisiones centrales adoptadas en la Ley modificada.

En el plano sustantivo, se imputa a las previsiones de transferencia adoptadas en la Ley de 2001 una serie de deficiencias, en el orden económico (exageración de beneficios e infravaloración de costes), ambiental (falta de análisis de los efectos de una posible reducción de las cantidades de agua a trasvasar y sobre el caudal futuro del Ebro, así como omisión de las medidas necesarias para la protección de este río y, en particular, del Delta) y técnico (falta de rigor en los estudios sobre la disponibilidad de agua para trasvasar)⁶. De acuerdo con esta nueva orientación de la política del agua,

⁵ Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y el 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.

⁶ La Exposición de Motivos dice que estas deficiencias *"han quedado corroboradas en buena medida por la valoración sumamente crítica que en distintas fases y trámites ha merecido el proyecto a las autoridades comunitarias, lo que resulta determinante para estimar que las posibilidades de obtener financiación con cargo tanto a Fondos de Cohesión como al FEDER para un proyecto de las características descritas resultan prácticamente inexistentes"*. Adicionalmente, se argumenta que *"existen alternativas técnicamente más recomendables, ligadas a la gestión de la demanda, a la utilización de desaladoras y a la reutilización de recursos, que pueden atender una demanda justificada y legítima,*

se prevé la ejecución de numerosas obras, muchas de ellas de desaladoras, que se declaran de interés general. La ejecución de algunas se considera prioritaria y urgente, pero ninguna se vincula a una transferencia. Lógicamente, la previsión en el futuro de alguna de ellas requeriría una modificación del PHN (o la aprobación de uno nuevo).

Ésta es, en síntesis, la situación legal actual. Lamentablemente, las circunstancias han propiciado el desencadenamiento de una “guerra” del agua entre Comunidades Autónomas, que la reforma de los Estatutos de Autonomía ha avivado en vez de apaciguar. Para enfriar un debate excesivamente cargado de pasión, conviene recordar dónde estamos y cuál es el significado de las transferencias de recursos hidráulicos.

4. EL AGUA ES DE TODOS Y LAS CORTES GENERALES LA DISTRIBUYEN CON CRITERIOS DE SOLIDARIDAD

Ya hemos dicho que la transferencia es una excepción al principio de unidad de gestión de las aguas por cuencas hidrográficas (por ámbitos de PHC, para decirlo con mayor precisión). En cuanto decisión planificadora, forma parte de la competencia estatal de ordenación de los recursos hidráulicos “*donde quiera que se hallen*”, como señaló el Tribunal Constitucional, por la importancia vital de estos recursos, imprescindibles para la realización de múltiples actividades económicas. La atribución de esta competencia a las Cortes Generales es coherente con la titularidad estatal del dominio público hidráulico y con su carácter de excepción al principio de gestión por cuencas. El PHN es, en el actual marco normativo, el único acto jurídico en el que pueden adoptarse las previsiones de transferencia. No sería admisible que se decidiesen al margen de él, aunque fuera por ley.

La configuración de estas transferencias como decisión del legislador tiene una consecuencia muy importante: que no hay un derecho subjetivo a ellas del que puedan ser titulares ni personas físicas o jurídicas ni los territorios potencialmente beneficiarios de ellas o las instituciones que los representan. Así lo ha declarado reiteradamente el Tribunal Supremo. Los posibles derechos al aprovechamiento de los recursos transferidos se adquirirán posteriormente, de acuerdo con el régimen general de utilización (típicamente, concesiones), pero no en virtud de la norma que prevé la transferencia, es decir, de la Ley del PHN. Por consiguiente, la transferencia no es una concesión (aunque en el pasado se haya instrumentado así en ocasiones), sino el presupuesto normativo para el otorgamiento de estos títulos de utilización en la cuenca receptora.

El problema central es la determinación del volumen trasvasable. El criterio que ha manejado la legislación española (especialmente la del único gran trasvase en funcionamiento, el del Tajo-Segura) es que sólo se pueden transferir aguas excedentarias. El problema es cómo se determinan. Quizá por ello, ese criterio ha sido desplazado por el de prioridad de la cuenca cedente, que apunta al mismo objetivo, pero con una formulación más amplia y, al mismo tiempo, más precisa. El concepto de aguas excedentarias encierra la idea de que se trata de recursos sobrantes y, por tanto, superfluos para la cuenca de origen. En cambio, la prioridad de la cuenca cedente supone que, en principio, todos los recursos existentes en la cuenca son necesarios para atender sus necesidades presentes y futuras, cuya satisfacción no puede verse limitada por las necesidades existentes en otros territorios. Esta formulación refuerza más aún el carácter excepcional de las transferencias, cuya procedencia dependerá también del destino de las aguas trasvasadas. En principio, no parece razonable que se puedan asignar a usos distintos del abastecimiento, riego y mejora ambiental.

5. EL PROBLEMA DE LAS COMPENSACIONES A LA CUENCA CEDENTE

Esta es, quizá, la cuestión que está más lejos de tener un tratamiento satisfactorio. En una primera aproximación, si las aguas sólo pueden ser objeto de transferencia cuando no se necesitan en la cuenca de origen y si, además, no pertenecen a ella porque son bienes de dominio público estatal, no parece que tenga sentido la adopción de medidas compensatorias. Pero este enfoque purista empieza a difuminarse en cuanto entran en juego consideraciones ligadas al equilibrio territorial y la mejora de la calidad de vida de los ciudadanos. Porque ocurre que las transferencias (al menos, las de grandes volúmenes) proceden de territorios más pobres o menos “desarrollados” que los que van a recibirlas y esto no parece muy conforme con las exigencias de un desarrollo territorial equilibrado. La queja es siempre la misma por ambas partes: mientras la población de las cuencas cedentes reclama que se invierta en ellas para mejorar sus condiciones de desarrollo (y en muchos casos, frenar un proceso acelerado de despoblación), en las receptoras se hace una llamada a la solidaridad y a la necesidad de corregir los desequilibrios hidrológicos, repartiendo equitativamente un recurso vital que es de todos.

Desde luego, no hay un derecho a la compensación (como no lo hay a la transferencia, según hemos visto). La adopción de medidas compensatorias es una decisión del legislador, orientada a la efectividad de unos principios constitucionales, cuyo alcance debe determinar el propio legislador a la vista de las circunstancias de cada transferencia. No debería enfocarse como el precio (político) de una transferencia, para hacerla socialmente aceptable, sino como la proyección territorial de decisiones de política económica y social adoptadas por el Estado en ejercicio de sus competencias. Desde esta perspectiva, la propia denominación de “compensación” resulta insatisfactoria, porque entraña la idea de resarcimiento por la privación de un bien o la producción de algún perjuicio. Pero el principio de prioridad de la cuenca cedente, tal como está formulado en la Ley del PHN, excluye ambas hipótesis, ya que la transferencia sólo es admisible cuando esté plenamente garantizada la satisfacción de las necesidades (presentes y futuras) de la cuenca cedente. En este contexto, la compensación por la transferencia está fuera de lugar. Cuestión distinta es que, como hemos dicho, se adopten medidas de diversa índole conducentes a la mejora del equilibrio territorial en beneficio del territorio de la cuenca cedente.

Una ordenación equilibrada y “sostenible” del territorio debe estar supeditada a las disponibilidades de agua, porque no estará justificada la previsión de nuevos desarrollos urbanos o la ampliación de regadíos si no se cuenta con una dotación de agua suficiente. Es imprescindible que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística tengan en cuenta las disponibilidades de recursos hídricos para las actuaciones en ellos previstas, que requieran la utilización de estos recursos. De lo contrario, será difícil garantizar su viabilidad. Más aún si ésta se quiere hacer depender de las transferencias procedentes de otros territorios.

Porque en la situación actual está abandonado el viejo objetivo de resolver “*de una vez por todas*” la “manifiestamente desequilibrada distribución de los recursos hidráulicos españoles”, que inspiraba al viejo Plan de Lorenzo Pardo de 1933 y todavía al anteproyecto de PHN de 1993. Sin descartar la posibilidad de transferencias, la regulación vigente pone el acento en otras alternativas, como las políticas de ahorro, la desalación y la reutilización de recursos. En esta situación, se acentúa la necesidad de participación ciudadana e institucional en el debate sobre el modelo territorial, que no puede depender sólo de las opciones de una Comunidad Autónoma si se plantea sobre la base de recursos hidráulicos de que no dispone.

6. LAS TRANSFERENCIAS VOLUNTARIAS EN VIRTUD DE CONTRATOS DE CESIÓN DE DERECHOS DE USO DEL AGUA

Aunque la “modificación” del PHN en 2004 y 2005 descartó la realización de nuevas transferencias de recursos entre cuencas, el abandono de esta opción no ha sido absoluto, porque, en el propio 2005, ante la grave sequía imperante, el Gobierno decidió fomentar las transferencias por la vía

de los “contratos de cesión de derechos de uso del agua” para lo que se permite la utilización de las infraestructuras de conexión intercuenas existentes (en concreto, la del Tajo-Segura). La situación es paradójica. Por una parte, se descarta la opción formal de las transferencias de recursos intercuenas por la vía del PHN, es decir, mediante Ley aprobada por las Cortes Generales. Pero, por otra, se respalda inequívocamente la admisibilidad de esas mismas transferencias por el cauce “informal” y voluntarista de la cesión de derechos de uso del agua, que, obviamente, no necesita autorización específica por ley.

La diferencia es sustancial, porque en las transferencias previstas en el PHN éste tiene que establecer las “condiciones” (de todo tipo, incluyendo, por supuesto, el volumen a trasvasar) en que se deberán llevar a cabo, mientras que no se establece condición alguna para las que se efectúen en virtud de estos contratos de cesión. Únicamente se requiere la autorización del contrato por el Organismo de cuenca y la de la Dirección General del Agua cuando la transacción implique la utilización de infraestructuras de conexión intercuenas. Por consiguiente, se basan en una decisión aislada sobre la oportunidad de la transferencia, al margen de cualquier planificación. A mi juicio, esto no supone renunciar a las transferencias intercuenas, pero sí a ordenarlas.

El resultado es que, pese al carácter provisional que le atribuye la normativa reguladora, la vía de las transferencias derivadas de contratos de cesión de derechos de uso del agua parece que se va ensanchando al tiempo que se cierra la de las transferencias formalizadas en el marco del PHN. En el terreno de los principios esta situación es criticable, por incoherencia con el régimen demanial de los recursos hidráulicos, debiéndose traer a colación todo el debate en torno al mal llamado “mercado del agua”, en el que no nos corresponde entrar aquí. En la práctica está por ver la eficiencia de estos contratos de cesión y de las transferencias intercuenas que se hagan en su virtud, por lo que todavía es pronto para pronunciarse.

7. LOS NUEVOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA Y EL RIESGO DE LA “REGIONALIZACIÓN” DEL AGUA

El proceso de reforma de los Estatutos de Autonomía durante la pasada legislatura ha puesto en primer plano el debate sobre las transferencias de recursos hidráulicos en un marco de confrontación entre Comunidades Autónomas. Mientras que las potencialmente cedentes tratan de “reservarse” los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades presentes y futuras, las potencialmente receptoras ponen el mismo empeño en garantizar su derecho a las aguas sobrantes o excedentarias, invocando el principio de solidaridad y el derecho de sus ciudadanos a disponer de abastecimiento de agua en condiciones de cantidad y calidad suficientes

La previsión del nuevo Estatuto de la Comunidad Valenciana, aprobado el 10 de abril de 2006, según la cual “*se garantiza el derecho de los valencianos y valencianas a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad*” fue impugnada ante el Tribunal Constitucional por el Gobierno de Aragón. El Tribunal (sentencia 247/2007, de 12 de diciembre) salvó la validez de esa previsión estatutaria, pero vaciándola de contenido, ya que ni atribuye un verdadero derecho ni vincula a los órganos estatales, que gestionan el agua en las cuencas más importantes.

La dimensión del problema y sus implicaciones demandan un pacto de Estado. Una mayor participación de las Comunidades Autónomas en la planificación hidrológica y en la gestión de las cuencas estatales es deseable y coherente con las reformas estatutarias aprobadas y las que se abordarán sin duda en la actual legislatura, pero éstas no deben llevar (no lo han hecho hasta ahora, salvo la absurda atribución de competencia exclusiva a Andalucía sobre la parte de la cuenca del Guadalquivir situada en su territorio) a la quiebra ni de la titularidad estatal de aguas ni de la gestión unitaria de las cuencas intercomunitarias.

La confrontación entre Comunidades por el agua puede y debe evitarse impidiendo la “regionalización” de este recurso y reafirmando la titularidad estatal sobre él y, por tanto, sobre las decisiones planificadoras más importantes, como son las relativas a las transferencias a otros territorios. La deseable mayor participación de las Comunidades Autónomas en la planificación y gestión del agua no debería afectar a la vigencia de los principios básicos de la actual Ley de Aguas ni, por tanto, a la previsión de que las transferencias de recursos entre distintas Demarcaciones Hidrográficas se aprueben por las Cortes Generales. El agua debe unir, no separar.