



LOS DEBATES DE LA NUEVA CULTURA DEL AGUA:

DEBATE 2. LOS MERCADOS DEL AGUA EN ESPAÑA: CONSIDERACIONES DESDE LA PERSPECTIVA DE LA NUEVA CULTURA DEL AGUA

Junio 2017

I. LA TRANSFERENCIA DE DERECHOS PRIVATIVOS DE AGUA EN ESPAÑA: UNA REVISIÓN DE LA EXPERIENCIA ACUMULADA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA NUEVA CULTURA DEL AGUA	2
I.1 Introducción.....	2
I.2 Flexibilización del Régimen Concesional Mediante la Introducción de los Instrumentos de Mercado: Contratos de Cesión y Centros de Intercambio	2
I.3. Progresiva Liberalización del Régimen Jurídico de los Mercados de Agua: Los Reales Decretos De Sequía 2005-2008.....	4
I.4. Un Paso Más en el Camino a la Mercantilización: El Memorándum del Tajo.....	8
I.5. Una situación excepcional: los mercados irregulares de aguas.....	9
II. LA FUNDACIÓN NUEVA CULTURA DEL AGUA FRENTE A LOS INSTRUMENTOS DE MERCADO PARA LA ASIGNACIÓN DE DERECHOS DE USO DEL AGUA	11
II.1. Valoración de distintas herramientas utilizadas para la asignación de los recursos hídricos	12
II.1.1. Concesiones y el sentido de la reforma.....	12
II.1.2. Contratos de cesión	13
II.1.3. Centros de Intercambio	14
II.1.4. Mercados irregulares	14
II.2. Un enfoque integrado para afrontar las situaciones de escasez hídrica	15
II.2.1. Medidas en situación de normalidad climática	15
II.2.2. Medidas en situación de sequía	16
II.2.3. Medidas para la necesaria mejora del contexto institucional y de gobernanza del agua	16

I. LA TRANSFERENCIA DE DERECHOS PRIVATIVOS DE AGUA EN ESPAÑA: UNA REVISIÓN DE LA EXPERIENCIA ACUMULADA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA NUEVA CULTURA DEL AGUA¹

I.1 Introducción

La Ley de Aguas de 1985 estableció una sola calificación jurídica de las aguas como bien de dominio público estatal aunque reconoció la existencia de derechos adquiridos (aguas subterráneas privadas). Estableció como principal medio de acción pública la planificación hidrológica y ratificó el sistema de autorizaciones y concesiones administrativas como instrumentos privilegiados de asignación de derechos de uso de agua.

La Administración pública cuenta así con una facultad general de planificación hidrológica, un sistema de autorizaciones y concesiones y un conjunto de facultades de modificación de los aprovechamientos sin necesidad de expropiación. Estas últimas facultades son la fijación del régimen de explotación de los embalses y acuíferos, la limitación o condicionamiento de los usos del dominio público hidráulico, la evitación de los abusos de derecho, el desperdicio o el mal uso de las aguas, la sustitución del origen de los caudales concedidos, y las medidas en casos excepcionales como sequías o inundaciones. Sin embargo, a pesar de estas facultades, la realidad es que raramente la administración hidráulica las utiliza para revisar concesiones o reasignar derechos – pensemos, por ejemplo, en los casos de procesos de modernización de regadíos, o en la implantación de nuevos regímenes de caudales ecológicos -, con la excepción de las situaciones de sequía en las que se consensuan con los usuarios reducciones temporales en las asignaciones.

I.2 Flexibilización del Régimen Concesional Mediante la Introducción de los Instrumentos de Mercado: Contratos de Cesión y Centros de Intercambio

Las principales reformas en el marco normativo español para la asignación de recursos hídricos se han producido tras importantes períodos de sequía. Así, la Ley de 46/1999, que reformó la Ley de Aguas de 1985 se tramitó y aprobó tras la sequía de los años 90 (1991-1995). Dicha ley consideró que «la experiencia de la intensísima sequía» imponía la «búsqueda de soluciones alternativas» a través de la desalación, reutilización, y la potenciación de la eficiencia en el empleo del agua. La ley también argumentaba que era necesario flexibilizar el régimen concesional a través de la introducción del contrato de cesión de derechos al uso del agua.

Con esa justificación la Ley introdujo instrumentos de mercado limitados y altamente regulados, claras excepciones al régimen concesional que continuaba siendo la regla y reservaba para el sector

¹ El texto de esta presentación proviene fundamentalmente de dos fuentes (en ocasiones con extractos literales de los mismos): (1) El informe "Estado de la cuestión en materia de transferencia de derechos privativos de uso de aguas en España" elaborado por un grupo de trabajo coordinado por Pedro Arrojo por encargo del Ministerio de Medio Ambiente en 2007, y en el que participaron varios socios de la FNCA (ver [enlace](#)), y (2) El artículo: Hernández-Mora, N. & L. Del Moral. (2016) Disfuncionalidades de los mercados del agua en España. EN: Gómez-Limón, J.A. and J. Calatrava (Coord.) *Los mercados de agua en España: Presente y perspectivas*, Fundación Cajamar, Almería, pp: 429-460; disponible en este [enlace](#). Consultar también: Estevan, A. y La Calle, A. (2007) *Transferencias de derechos de agua entre demandas urbanas y agrarias. El caso de la Comunidad de Madrid*. Cuadernos I+D+i n.º 1. Canal de Isabel II, Madrid.

público la responsabilidad en la asignación (y reasignación) de derechos de uso del agua. Introdujo las **cesiones de derechos de aprovechamiento de agua**, lo que comprende dos figuras jurídicas diferentes: el «**centro de intercambio**» y el «**contrato de cesión**». En el debate público se ha utilizado también la expresión *mercados de aguas* para referirse a ambas y la de *banco de aguas* para designar el *centro de intercambio*.

Los **centros de intercambio** permiten al organismo de cuenca realizar ofertas públicas de adquisición de *derechos de uso privativo de las aguas* a cambio de una compensación económica y ofertas de venta o reasignación de los derechos adquiridos.

Los **contratos de cesión** son acuerdos entre dos titulares de concesiones o derechos al uso privativo de las aguas, mediante el cual el cedente cede al cesionario todo o parte de dicho uso privativo de forma temporal, pudiendo mediar una compensación económica y siendo necesaria una autorización administrativa. En ambos casos el intercambio o cesión obedece a una decisión voluntaria de los titulares, siempre estimulada por una compensación económica que bien surge de la negociación entre cedente y cesionario o, en el caso de los *centros de intercambio*, es fijada por la Administración.

Con el fin de minimizar los posibles impactos negativos que pudieran resultar y garantizar la protección del interés general, la Ley del 99 (y su posterior desarrollo reglamentario) estableció una serie de restricciones o condiciones para la puesta en funcionamiento de estos instrumentos de mercado que se resumen en la Tabla 1.

Tabla 1. Características de los instrumentos de cesión de derechos de agua introducidos en España por la Ley 46/1999

Contratos de cesión
<p>Contratos temporales (no se puede producir una reasignación permanente)</p> <p>Limitación de los contratos a acuerdos entre concesionarios (es decir, no pueden servir para reasignar recursos a nuevos usuarios).</p> <p>Obligación de localización de ambas partes dentro de una misma cuenca hidrográfica.</p> <p>Obligación de respetar el orden de prioridad: los intercambios deben producirse desde usuarios con derechos de menor rango hacia aquellos de igual o mayor rango.</p> <p>Prohibición de cesión desde usuarios no consuntivos hacia usuarios consuntivos.</p> <p>Necesaria aprobación del organismo de cuenca competente.</p> <p>Los volúmenes intercambiados no pueden exceder los volúmenes efectivamente consumidos por el cedente.</p>
Centros de intercambio
<p>Establecidos por los organismos de Cuenca en situaciones excepcionales (sequía, degradación ambiental, etc.)</p> <p>Los organismos de Cuenca lanzan una oferta pública de adquisición de derechos (temporal o permanente) de uso de agua a unos precios pre-establecidos.</p> <p>Los usuarios concesionarios pueden vender voluntariamente sus derechos efectivamente consumidos.</p> <p>Los derechos adquiridos por el organismo de cuenca pueden ser adjudicados a otros usuarios o destinados a la recuperación ambiental de los ecosistemas.</p>

La introducción de los centros de intercambio y los contratos de cesión fue intensamente debatida por sus potenciales impactos negativos, tanto socioeconómicos (concentración de recursos y riqueza en sectores y regiones con productividades más elevadas, marginando así a los agricultores más pequeños y desfavorecidos), como ambientales. También se esgrimía el argumento de que el agua, un bien esencial para la vida, debía permanecer en el ámbito público y no ser comercializada entre particulares.

A pesar de estas objeciones, y en un contexto en el que seguía dominando el paradigma hidráulico, los sectores más críticos (grupos ambientales o Izquierda Unida, entre otros), creyeron que la introducción de figuras de intercambio de derechos –limitados y fuertemente regulados por el sector público– podía tener varios beneficios: incentivar la consideración del agua como recurso escaso, introducir la dimensión económica entre los usuarios tradicionales del agua, prevenir futuras restricciones en zonas urbanas en períodos de sequía, y ofrecer una alternativa a los grandes trasvases inter-cuencas para solucionar problemas locales de escasez, evitando así los altos costes políticos, socioeconómicos y ambientales de estos trasvases² (Naredo, 2007; Del Moral y Silva, 2006; Del Moral *et al.*, 2000; Naredo, 1998). Como consecuencia la Ley de 1999 fue aprobada con un amplio consenso.

I.3. Progresiva Liberalización del Régimen Jurídico de los Mercados de Agua: Los Reales Decretos De Sequía 2005-2008

Los instrumentos de mercado aprobados con la reforma de 1999 fueron escasamente utilizados hasta el siguiente período de sequía (2005-2008). En octubre de 2004, un acuerdo del Consejo de Ministros autorizó a las Confederaciones Hidrográficas del Guadiana, Júcar y Segura a realizar ofertas públicas de adquisición de derechos (OPAD), pero no fue hasta que el Real Decreto-ley 9/2006 aprobado en el contexto de la sequía permitió que los centros de intercambio se utilizaran con fines ambientales, cuando estos realmente se pusieron operativos (Calatrava y Martínez-Granados, 2016)³. Así, el **CENTRO DE INTERCAMBIO** del Acuífero de la Mancha Oriental en la Demarcación Hidrográfica del Júcar se puso en marcha en 2007 y 2008 para evitar que las extracciones de aguas subterráneas durante la sequía llevaran a la desecación del río Júcar como ya había ocurrido en la sequía anterior⁴. El Centro de Intercambio del Alto Guadiana estuvo operativo

² Para más información ver: Naredo, J.M. (1998): «Enfoques económicos y ecológicos en la encrucijada actual de la gestión del agua en España»; en Arrojo, P., Naredo, J. M., eds.: *La gestión del agua en España y California*. Bakeaz/Fundación Nueva Cultura del Agua, Bilbao; Naredo, J. M. (2007): *Lo público y lo privado, la planificación y el mercado, en la encrucijada actual de la gestión del agua en España. Panel Científico-Técnico de Seguimiento de la Política de Aguas*. FNCA-Universidad de Sevilla; o Del Moral, L. y Silva Pérez, R. (2006): «Grandes zonas regables y reparto del agua en España. El caso de la cuenca del Guadalquivir»; *Mélanges de la Casa de Velázquez*, 36 (2); pp. 125-148.

³ Calatrava, J. and D- Martínez Granados (2016) Los mercados formales de agua en la cuenca del Segura. IN: Gómez-Limón, J.A. and J. Calatrava (Coord.) *Los mercados de agua en España: Presente y perspectivas*, Fundación Cajamar, Almería, pp: 153-284. disponible en este [enlace](#).

⁴ Para más información sobre el funcionamiento de los centros de intercambio ver: (1) Ferrer, G. y M. Martín (2011), *Los instrumentos de mercado y la recuperación del estado cuantitativo de las masas de agua subterráneas. Experiencias comparadas en las cuencas del Júcar y del Guadiana*, VII Congreso Ibérico de Planificación y Gestión de Aguas, Talavera de la Reina; disponible en este [enlace](#); (2) Ferrer y Martín (2007) *Instrumentos de mercado y recuperación del estado cuantitativo de las masas de agua subterráneas*, Trabajo Fin de Máster gestión Fluvial Sostenible y Gestión Integrada de Aguas; disponible en el siguiente [enlace](#) (3) R. Requena (2011) *Plan Especial del Alto Guadiana*, VII Congreso Ibérico de Planificación y Gestión de Aguas, Talavera de la Reina; disponible en el siguiente [enlace](#); y Cabezas y Octavio (2013) *Las comunidades de usuarios de aguas subterráneas en la Mancha Occidental: Una propuesta de mejora*, Trabajo Fin de Máster gestión Fluvial Sostenible y Gestión Integrada de Aguas; disponible en el siguiente [enlace](#).

entre 2006 y 2009 en el contexto del Plan Espacial del Alto Guadiana con el objetivo de contribuir a recuperar los niveles del acuífero sobreexplotado. En el Segura el objetivo fue garantizar los caudales ambientales en los ríos Segura y Mundo, aunque únicamente se adquirieron unos 2,7 hm³ en cada campaña (Calatrava y Martínez-Granados, 2016). En el caso del Júcar y Segura, la Administración adquirió derechos temporales (únicamente para la campaña de riego), mientras que en el Guadiana se trataba de adquisición permanente de derechos. Las Tablas 2 y 3 presentan los volúmenes intercambiados y los precios ofertados en estos centros de intercambio:

Tabla 2. Ofertas públicas de adquisición de derechos de la Mancha Oriental

Año	2007	2008	TOTAL
Derechos afectados (hm ³)	56,70	109,61	166,31
Volumen no extraído (hm ³)	50,22	63,14	113,36
Presupuesto ejecutado (millones €)	5,35	12,66	18,01
Precio por m ³ adquirido (€/m ³)	0,195	0,250	
Precio por m ³ no extraído (€/m ³)	0,106	0,200	

Fuente: Datos extraídos de Ferrer y Martín (2011) y Ferrer y Martín (2008)

Tabla 3. Ofertas públicas de adquisición de derechos de la Mancha Occidental

OFERTA FECHA	PRESUPUESTO OFERTA (€)	PRESUPUESTO APLICADO (€)	LICITACIÓN	Nº OFERTAS ADQUIRIDAS	SUPERFICIE RIEGO AFECTADA (HA)	VOLUMEN INSCRITO RECUPERABLE
1/06 NOV 2006	600.000	487.275	BOE 11/11/2006	4	59,00	210.000
1/07 ABR 2007	10.000.000	9.445.300	BOE 04/04/2007 DOCM 16/04/2007	35	1.061	4.434.000
2/07 SEP 2007	30.000.000	12.344.196	BOE 12/09/2007 DOCM 21/09/2007	79	1.282	5.322.000
1/08 SEPT 2008	11.950.000	11.945.342	BOE 27/09/2008 DOCM 10/10/08	85	1.256	5.292.000
1/09 MARZO 2009	20.000.000	19.919.000		140	2.011	8.405.000
2/09 SEP 2009	11.950.000	11.648.574	BOE 13/3/09 DOCM 26/03/09	83	1.200	5.400.000
TOTAL	84.500.000	65.789.687		426	6.869	29.063.000

Fuente: Cabezas y Octavio (2013)

En cuanto a los **CONTRATOS DE CESIÓN**, con la llegada de la sequía en el año hidrológico 2004-2005, el gobierno del PSOE flexibilizó el marco normativo vigente para la celebración de contratos de cesión a través de la aprobación de reales decretos ley de sequía. Estas disposiciones eliminaron de manera "temporal y excepcional", justificada por la situación de sequía, muchas de las restricciones impuestas en la reforma de 1999 en un proceso de *desregulación* encaminado a facilitar los intercambios de derechos y expandir el ámbito del mercado.

El Real Decreto-ley 15/2005 de medidas urgentes para la regulación de las transacciones de derechos al aprovechamiento de agua, bajo la justificación de «combatir la intensa sequía», hizo dos cosas: (1) amplió los sujetos susceptibles de suscribir contratos de cesión de derechos a los titulares de derechos de uso pertenecientes a las zonas regables de iniciativa pública que no eran titulares de concesiones propiamente dichas (art. 2) y que entonces suponían aproximadamente el 80% de los derechos de riego; y (2) permitió la realización de contratos de cesión entre usuarios de distintas cuencas hidrográficas utilizando las infraestructuras del Acueducto Tajo-Segura (ATS) y del trasvase Negratín-Almanzora. Por su parte, el Real Decreto-ley 1265/2005 en su artículo 4 permitía al Ministro de Medio Ambiente "autorizar, con carácter temporal y excepcional, cesiones de derechos de uso de aguas que no respeten el orden de preferencia definido".

Tabla 4. Cesión de derechos de agua en distintas cuencas en 2007

Demarcaciones hidrográficas	Entre usuarios de la misma cuenca (hm ³)	Entre usuarios de distintas cuencas ¹ (hm ³)	Volumen intercambiado/ Volumen consumido en la cuenca (%)
Guadalquivir		-33,21	0,88
Tajo		- 68,40	2,42
Segura	0,71	+74,50	4,39
Mediterráneas Andaluzas	0,90	+ 33,21	2,55
Júcar		- 6,10	4,21
TOTAL	1,61	107,71	0,42

¹ Los signos positivos indican que la cuenca es importadora de agua por el funcionamiento de los mercados, mientras que los signos negativos indican que esta es exportadora por este mismo motivo. Fuente: Palomo-Hierro y Gómez Limón (2016)⁵

Los citados reales decretos-ley fueron prorrogados anualmente hasta 2009, a pesar de que en la primera mitad de 2008 la sequía había terminado en gran parte del país. Los volúmenes totales intercambiados bajo el amparo de estas disposiciones representaron menos del 1% de los usos consuntivos a escala nacional. La siguiente tabla resume los volúmenes intercambiados en 2007, poniéndose en evidencia que las ventas estuvieron muy concentradas, a través de contratos de cesión entre usuarios de distintas cuencas utilizando las infraestructuras de trasvases intercuenas (del Guadalquivir a las cuencas Mediterráneas andaluzas utilizando el trasvase Negratín-Almanzora y del Tajo al Segura y Júcar). De hecho, el 98% de los volúmenes intercambiados a través contratos de cesión en ese año se suscribieron entre usuarios en distintas cuencas hidrográficas, poniendo de manifiesto su importancia como sustitución (o complemento) de los trasvases ordinarios.

En el caso de los usuarios de regadío del Trasvase Tajo-Segura (SCRATS), y tal como muestra la Tabla 5, estos obtuvieron el 33% del agua trasvasada en estos años a través de contratos de cesión (hasta el 50% en los años 2005/06 y 2006/07), esquivando las limitaciones que el marco normativo

⁵ Palomo-Hierro y Gómez-Limón (2016) *Actividad de los mercados formales de agua en España (1999-2014)*. EN: Gómez-Limón, J.A. and J. Calatrava (Coord.) *Los mercados de agua en España: Presente y perspectivas*, Fundación Cajamar, Almería, pp: 69-93; disponible en este [enlace](#).

del ATS establece para proteger las necesidades sociales y ambientales de la cuenca del Tajo. De hecho, durante los años 2005-2008, cuando se estaban aplicando restricciones a algunos usuarios de riego en la cuenca del Tajo, se siguieron trasvasando importantes volúmenes utilizando la figura de los contratos de cesión.

Tabla 5. Volúmenes trasferidos a través del ATS (2005-2008) (hm³/año)

Año hidrológico	Desembalses al Tajo	Trasvases ordinarios			Ventas de agua para SCRATS	Ventas de agua para MCT	TRASVASES TOTALES (ordinarios + ventas)	Volúmenes vendidos/ Total transferido (%)
		Regadío	Abastecimiento	Total				
2005/2006	250,9	38,0	148,50	186,50	31,05		217,55	14%
2006/2007	242,1	31,0	147,00	188,00	31,05	8,5	227,55	17%
2007/2008	253,6	60,4	118,26	178,66	31,05	36,9	246,65	28%
2008/2009	292,1	128,5	116,60	265,00	31,05	-	296,05	10%
TOTAL	1.038,7	257,9	530,36	818,16	124,20	45,4	987,80	17%

Fuente: Hernández-Mora y Del Moral (2016)

Por otro lado, durante los años de la sequía, los usuarios del ATS quedaron exentos del pago de la tarifa del trasvase. El volumen total de la exención superó ampliamente la cantidad abonada a los cesionarios (la Comunidad de Regantes de Estremera en el Tajo, además no estaba utilizando el agua por encontrarse en proceso de modernización de sus regadíos) por lo que por una parte la Comunidad de Regantes de Estremera vendió caudales que no estaba utilizando, incumpliendo uno de los requisitos y reduciendo de facto los flujos en el Tajo, y por otra, los usuarios del trasvase se beneficiaron económicamente, como se ve en Tabla 6, al superar el importe total de la exención los importes pagados por la compra del agua.

Tabla 6. Importe abonado por la cesión de derechos entre usuarios del Tajo y el Segura, e importe de la exención del pago de la tarifa del trasvase (2005-2008)

Año hidrológico	Ventas Estremera-SCRATS	Ventas Canal de las Aves MCT	Importe Total pagado a cesionarios	Exención partes (b) y (c) de la tarifa del trasvase		Exención total
				Regadío	Abastecimientos	
2005/2006	5.761.700	-	-	5.922.694,7	-	5.922.694
2006/2007	5.882.696	10.224.000	15.985.700	5.322.276,7	11.751.038	17.073.314
2007/2008	5.923.875	8.503.080	14.385.776	7.844.032,3	9.285.893	17.129.925

2008/2009	5.947.570	11.454.500	17.378.375	13.685.241,7	9.143.508	22.828.749
TOTAL	23.515.841	30.181.580	47.749.851	32.774.245,4	30.180.439	62.954.684

Fuente: Hernández-Mora y Del Moral (2016)

De esta manera, la posibilidad de realizar contratos de cesión entre usuarios de distintas demarcaciones hidrográficas, independientemente de las condiciones de las cuencas cedentes y de la propia normativa regulatoria de los trasvases, respondía a la voluntad de apoyarse en instrumentos de mercado (acuerdos privados entre particulares con ganancias significativas para los vendedores) para abordar situaciones de escasez, evitando afrontar el debate social y la creciente conflictividad de las decisiones sobre trasvases.

I.4. Un Paso Más en el Camino a la Mercantilización: El Memorándum del Tajo

El siguiente paso en el proceso de liberalización de las figuras de los mercados de agua en España se produjo en 2013. En enero los planes hidrológicos de las demarcaciones (PHD) del Tajo y el Segura no habían salido a consulta pública, fundamentalmente a raíz de las discrepancias políticas entre las CCAA afectadas por el ATS. Para aprobar ambos planes era necesario un acuerdo que protegiera los intereses de los usuarios del ATS y por lo tanto contara con su visto bueno. Con ese fin se constituyó un grupo de trabajo en el que participaron representantes de los gobiernos de Murcia y Valencia, el gobierno central y el Sindicato Central de Regantes del Acueducto Tajo-Segura (SCRATS). En marzo de 2013 los participantes en el grupo de trabajo junto con representantes de las Comunidades Autónomas de Madrid, Castilla-La Mancha y Extremadura escenificaron públicamente la firma del *Memorándum del Tajo*, y poco después los PHD del Tajo y del Segura salieron a consulta pública.

El gobierno se comprometió a plasmar los contenidos del Memorándum en una norma con rango de Ley, y lo hizo a través de enmiendas de última hora introducidas a la Ley de Evaluación Ambiental (Ley 21/2013) que se aprobó en diciembre de 2013. En cuanto a la regulación de los **contratos de cesión**, esta reforma de 2013 afirma en su introducción que "se deberá afrontar la modificación (...) de la legislación de aguas que deberá establecer (...) un nuevo régimen de cesión de derechos, que le dote de mayor eficacia en el futuro" (exposición de motivos). En esta línea, la Disposición final cuarta reforma el art.72 de la Ley de aguas (Real Decreto Legislativo 1/2001) y consolida lo que los reales decretos-ley de sequía de 2005-2009 habían permitido de manera excepcional y tras una decisión del gobierno, es decir, los contratos de cesión entre usuarios situados en distintas demarcaciones hidrográficas, requiriendo únicamente el visto bueno de la Dirección General del Agua. Al permitir que particulares de distintas demarcaciones hidrográficas acuerden contratos de cesión intercuenca al margen de las reglas de operación de los trasvases, la reforma de 2013 permitió trasladar parte de las decisiones sobre reasignación de recursos a través de trasvases desde el ámbito público hacia el ámbito del mercado. Las decisiones sobre intercambio de derechos y asignación de recursos se rigen así, supuestamente, por criterios técnicos, bajo la supervisión de un Director General y sujeto al albedrío de particulares que deciden vender o comprar, al margen de consideraciones políticas de mayor envergadura, de planificación, socioeconómicas o ambientales. De este modo, el régimen jurídico que regula el procedimiento de reasignación de derechos de uso de agua en España se ha visto modificado por una norma con rango de Ley, con efectos en todas las demarcaciones hidrográficas.

La desregulación de los condicionantes de los contratos de cesión ha continuado utilizando, una vez más, los decretos de sequía como instrumentos que eluden el debate público. Por un lado, el Real Decreto 356/2015 que declaraba la situación de sequía en la demarcación del Segura, permitía, de manera excepcional, la cesión de derechos sin respetar el orden de prioridad. Por otro lado, el RDL 10/2017 de sequía para las demarcaciones del Júcar, Segura y Duero, permite a los concesionarios, "de modo excepcional" la cesión de todo el caudal concedido, independientemente de que hubiera sido utilizado por el cedente durante los últimos 5 años, tal como exigía el artículo 69.1 del TRLA para evitar la venta de los "derechos de papel".

I.5. Una situación excepcional: los mercados irregulares de aguas⁶

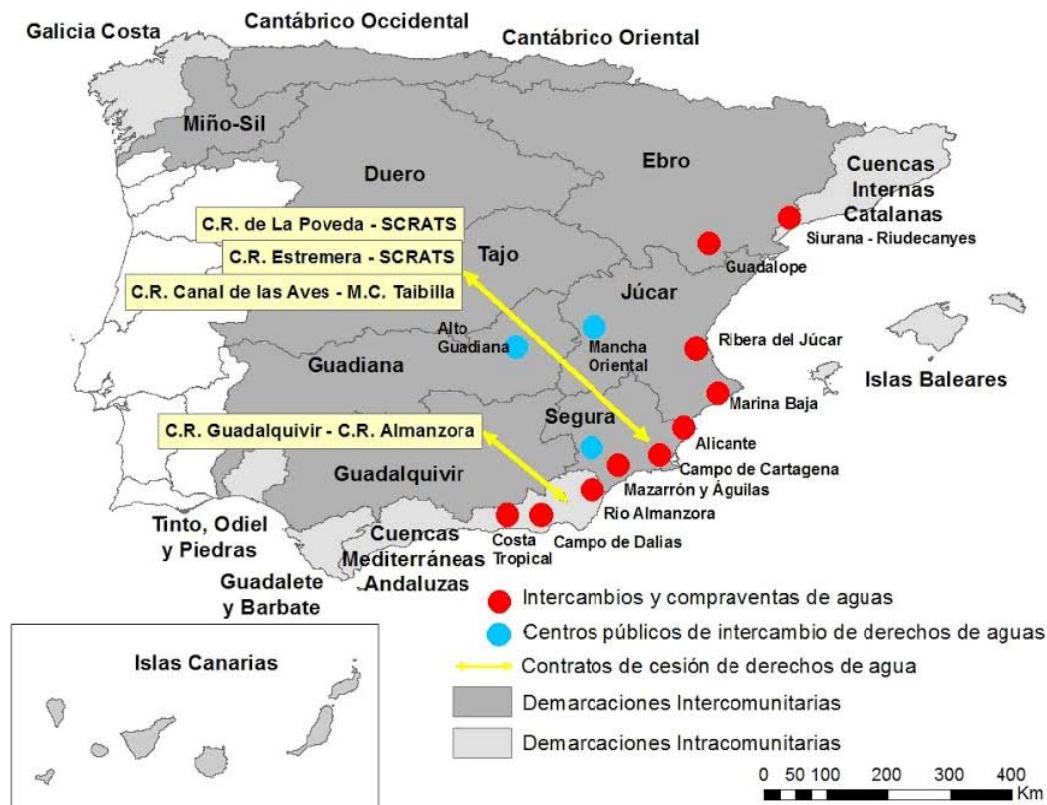
Al margen del marco legal descrito anteriormente, en todo el territorio se realizan con regularidad operaciones de compraventa o intercambio de derechos de agua para solucionar problemas locales de escasez. En muchas ocasiones estas operaciones son conocidas por los agentes en el territorio, pero sus características y motivaciones son poco conocidas y documentadas. En algunas ocasiones la administración competente aprueba o incluso impulsa la celebración de los acuerdos y su implementación. En otras, estos se producen al margen del marco normativo e institucional y son claramente ilegales.

Bajo el término mercados irregulares nos referimos a aquellas operaciones de compraventa de agua o intercambio de derechos que se producen al margen de los supuestos que contempla la legislación de aguas vigente en materia de cesión de derechos y centros de intercambio, y que afectan tanto a derechos privados de aguas subterráneas como a aguas sujetas a concesión u otros títulos de aprovechamiento.

La Figura 1 muestra la distribución geográfica de las experiencias de compraventa de aguas que se han producido en España en los últimos años. Estas experiencias son de tres tipos: (a) compraventa de derechos dentro del marco de las figuras contempladas por la legislación vigente en materia de mercados de agua, es decir, los centros de intercambio y contratos de cesión; (b) compraventa de aguas subterráneas privadas; y (c) acuerdos más o menos formales mediante los cuales se venden o se ceden volúmenes de agua entre particulares y otro tipo de usuarios (ayuntamientos y comunidades de regantes), y cuya tipificación jurídica no encaja en los supuestos contemplados por la legislación mencionada en el punto (a).

⁶ Para más información ver: De Stefano, L. & N. Hernández-Mora. (2016) Los mercados informales de agua en España. IN: Gómez-Limón, J.A. and J. Calatrava (Coord.) *Los mercados de agua en España: Presente y perspectivas*, Fundación Cajamar, Almería, pp: 97-126. Disponible en este [enlace](#).

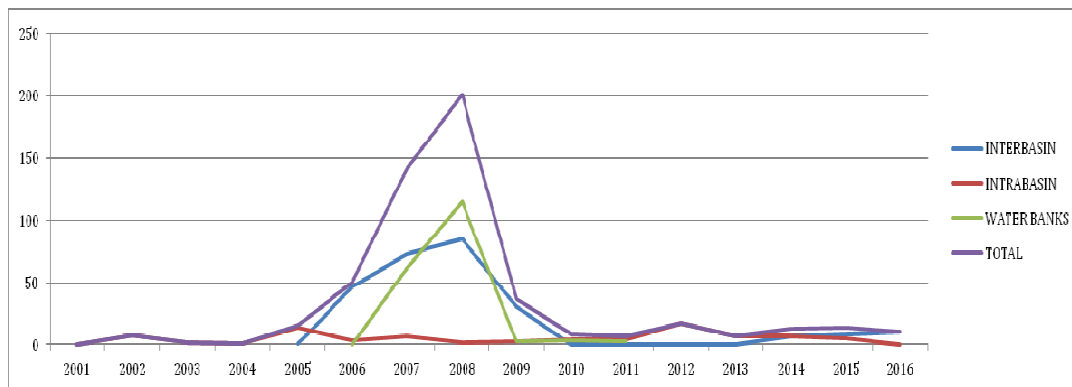
Figura 1. Distribución geográfica de algunas experiencias de intercambios de derechos de agua en la Península Ibérica



Fuente: De Stefano y Hernández-Mora (2017)

La Figura 2 que se muestra en la siguiente página muestra la evolución de volúmenes cedidos en España utilizando las figuras d contratos de cesión o centros de intercambio, y diferenciando entre los contratos de cesión que se celebran entre usuarios en distintas demarcación hidrográficas, o a través de centros de intercambio.

Figura 2. Volúmenes cedidos en España a través de contratos de cesión o centros de intercambio (2001-2016)



Fuentes: Elaborado por Hernández-Mora (2017) con datos de varias fuentes, principalmente: Calatrava & Martín Granados (2016); Palomo-Hierro and Gómez-Limón (2016); Hernández-Mora & Del Moral (2015); Ferrer and Martín (2009); Rodríguez Cabello (comunicación personal, 2017).

II. LA FUNDACIÓN NUEVA CULTURA DEL AGUA FRENTE A LOS INSTRUMENTOS DE MERCADO PARA LA ASIGNACIÓN DE DERECHOS DE USO DEL AGUA

De forma general, la nueva cultura del agua y específicamente la Fundación Nueva Cultura del Agua, consideró los instrumentos de mercado como herramientas transitorias y excepcionales para reasignar recursos en situaciones de grave escasez, como las sequías, en un contexto sociopolítico caracterizado por una enorme presión para continuar con políticas de oferta y grandes obras hidráulicas de enorme coste social, económico y ambiental.

Sin perder de vista que a largo plazo la asignación de recursos debía basarse en una planificación y asignación de usos más acorde con los recursos disponibles, se consideró que los instrumentos de mercado en el marco de la Ley de 1999 (que dibujaba un marco más restrictivo que el actual), podían ser herramientas útiles a corto y medio plazo en la transición propuesta por la Nueva Cultura del Agua, en particular para evitar la construcción de grandes obras hidráulicas y reducir la conflictividad asociada a la recuperación de caudales, recuperación necesaria para alcanzar y mantener el buen estado de las masas de agua en aplicación de la Directiva Marco del Agua. Esta posición tenía entre otras referencias la experiencia de California, donde la puesta en marcha de bancos públicos del agua ayudaron a redimensionar a la baja las demandas hídricas reales, pero también se tuvieron presentes las experiencias de Chile⁷ (Bauer, 2004) y Tenerife⁸.

Sin embargo, la experiencia en España ha evidenciado que la aplicación práctica de los instrumentos de mercado está teniendo efectos ambientales y sociales no deseados. Entre otros, muchos contratos de cesión actuales intercambian “agua de papel”, como ocurre con la cesión de caudales entre los regantes de Estremera, en la cuenca del Tajo, y los del SCRATS, en la del Segura. En este caso se ceden derechos concesionales que realmente no están siendo utilizados y cuyos caudales por tanto discurren por el río. El resultado es que el contrato de cesión implica extraer del río un caudal adicional respecto a la situación actual y por tanto aumentar la presión sobre el río.

Por otra parte, no hay que olvidar que el uso de instrumentos de mercado se inscribe dentro de una dinámica mucho más amplia, de carácter neoliberal y desregulador, que escapa a la capacidad de incidencia de la nueva cultura del agua. Esta dinámica neoliberal, palpable en muchos ámbitos, avanza en la privatización del agua como elemento consustancial al intercambio mercantil. Además, esta dinámica desreguladora debilita la capacidad institucional precisamente para ejercer el control sobre tales instrumentos de mercado, control que constituye una condición necesaria para su aplicación adecuada.

Atendiendo a estas consideraciones y al diagnóstico presentado en apartados anteriores, se ha visto necesario revisar la posición de la Fundación respecto a estos instrumentos de mercado. Esta revisión tiene en cuenta no sólo las consideraciones conceptuales acerca de los beneficios y efectos negativos *teóricos* de las distintas herramientas de asignación de recursos, sino también la experiencia acumulada en España en torno a la aplicación real de tales herramientas.

El siguiente apartado valora la conveniencia o no de aplicar distintos instrumentos de asignación de recursos hídricos y, en su caso, bajo qué condiciones, mientras que el apartado II.2 realiza una serie de propuestas para orientar la asignación de recursos tanto en situación de normalidad climática como durante las sequías.

⁷ Bauer, Carl J. (2004) Canto de sirenas: el derecho de aguas chileno como modelo para reformas internacionales, Bakeaz-Fundación Nueva Cultura del Agua, Bilbao-Zaragoza

⁸ Aguilera Klink, Federico & Sánchez Padrón, Miguel (2002) Los mercados de agua en Tenerife, Bakeaz-Fundación Nueva Cultura del Agua, Bilbao-Zaragoza

II.1. Valoración de distintas herramientas utilizadas para la asignación de los recursos hídricos

A continuación se realiza una valoración de cuatro instrumentos relacionados con la asignación de recursos hídricos: las concesiones de agua, los contratos de cesión, los centros de intercambio y los mercados irregulares.

II.1.1. Concesiones y el sentido de la reforma

Existe un pleno consenso acerca de que el actual sistema concesional no es adecuado para la consecución del uso sostenible del agua por diversas razones entre las que destacan las siguientes:

- i) Representa en la práctica la privatización o apropiación de un bien público, dados los tiempos de duración de concesión excesivamente largos y las enormes dificultades para modificar o rescatar concesiones;
- ii) Dificulta la adaptación de las concesiones vigentes a:
 - los cambios en la normativa ambiental y de aguas, incluyendo la Directiva Marco del Agua;
 - la evolución en la disponibilidad de recursos tanto a largo plazo (como consecuencia de los procesos de cambio climático o evolución socioeconómica), como a corto plazo (períodos de sequía)
 - la evolución en los usos - bien por abandono de una determinada actividad o por la emergencia de nuevas actividades económicas.

Es necesaria una reforma muy sustancial del sistema concesional vigente, no para facilitar una mayor desregulación de la asignación del agua, sino para lo contrario: para ampliar el control público y someter el uso de la concesión a las necesarias condiciones establecidas por el nuevo paradigma de del interés público que constituyen los objetivos medioambientales.

La reforma del sistema concesional vigente debería incorporar 4 cambios clave:

1. Supeditar el otorgamiento, revisión y gestión de las concesiones al cumplimiento efectivo de objetivos de interés público, en particular i) el cumplimiento de la Directiva Marco del Agua y por tanto de los objetivos ambientales en las masas de agua afectadas por tales concesiones y ii) la prioridad efectiva del abastecimiento urbano frente a otros usos del agua, como el regadío.
2. Reducir la rigidez del sistema concesional, introduciendo en el mismo mecanismos de gestión adaptativa que, entre otros factores, internalicen los cambios a largo plazo (cambio climático) y a corto plazo (sequías) para asegurar, de forma dinámica, el mantenimiento de los objetivos de interés público señalados. Son necesarios cambios de calado que permitan a la Administración Pública mayor capacidad de control, modificación y rescate de concesiones. Para ello se propone:
 - i) Reducir los plazos de concesión. Fijar legalmente un periodo máximo de concesión de doce años, con adaptaciones obligatorias y evaluación de cumplimiento cada ciclo de planificación.
 - ii) Simplificar y agilizar los trámites requeridos para modificar o rescatar una concesión.
 - iii) Eliminar trabas económicas para la modificación o el rescate de concesiones, suprimiendo o restringiendo de forma significativa los supuestos sujetos a indemnización y la cuantía de tales indemnizaciones.

- iv) Eliminar trabas económicas para la modificación o el rescate de concesiones, suprimiendo o restringiendo de forma significativa los supuestos sujetos a indemnización y la cuantía de tales indemnizaciones.
3. Repercutir de forma clara y completa todos los costes que comporte el aprovechamiento otorgado, incluidos los costes ambientales, a los beneficiarios de las concesiones.
 4. Mejorar la gobernanza del agua y el control sobre las concesiones y el conjunto del dominio público hidráulico para asegurar que no existen desviaciones entre la situación de hecho y la de derecho. Se han sugerido algunas medidas concretas que podrían ayudar a mejorar el control de las concesiones, como son:
 - Someter las concesiones a una evaluación cada nuevo ciclo de planificación, para verificar que se cumplen los objetivos ambientales en la masa de agua afectada por la concesión así como las condiciones de la concesión.
 - Aplicar un canon anual a todos los beneficiarios de las concesiones cuyo hecho imponible sería la disponibilidad del aprovechamiento otorgado. En dicho canon se repercutirían todos los costes que comporta el aprovechamiento otorgado, incluidos los gastos de gestión y administración, y los costes ambientales y del recurso, a los cuales se aplicarán los instrumentos de control fiscal propios de cualquier tributo.
 - El control sobre la cantidad de agua utilizada será en todo caso volumétrico, automático, antifraude y a cargo del beneficiario.
 - La ausencia de aprovechamiento efectivo del uso del agua durante una año hidrológico podrá dar lugar a la caducidad de la concesión si no existe un motivo que justifique que se debe a causas ajenas a la voluntad del concesionario.

De esta forma se puede configurar un sistema concesional i) consistente con el uso sostenible del agua y con el cumplimiento de la DMA; ii) que garantice los usos prioritarios; iii) con capacidad adaptativa, especialmente frente al cambio climático y iv) con un buen ajuste entre recursos disponibles y consumos, eliminando el “agua de papel” por sobreasignación tanto a largo plazo (cambio climático) como a corto plazo (sequías), así como el “agua de papel” por infrautilización de la concesión, rescatando los volúmenes concedidos y no utilizados de forma efectiva.

II.1.2. Contratos de cesión

La FNCA considera que los contratos de cesión no son una herramienta adecuada para la asignación o reasignación de derechos de uso del agua ni en la gestión ordinaria –que debe basarse en una planificación hidrológica y un sistema concesional desde el sector público basados en la gestión adaptativa–, ni en situaciones extraordinarias, como las de sequía, donde pueden aplicarse mecanismos públicos de gestión y reasignación más adecuados.

La experiencia demuestra que es difícil garantizar el cumplimiento de las restricciones legales establecidas para proteger el interés público, especialmente en relación con el cumplimiento de los objetivos ambientales. Así, en muchos casos se intercambian recursos que no están siendo utilizados en origen (por infrautilización o por encontrarse las comunidades de regantes cedentes en proceso de modernización de regadíos), lo que se traduce, tras ejecutar la cesión, en un aumento de la presión real sobre los ecosistemas, especialmente durante períodos de sequía que es cuando se concentra el mayor volumen de intercambios.

Los contratos de cesión han ido derivando en una práctica crecientemente desregulada y con un papel cada vez más debilitado del control público, lo que en muchos casos implica la generación de afecciones ambientales o sobre los usuarios del agua con menor capacidad de pago. La relajación

de las condiciones originales que regulaban los contratos de cesión y la generalización de su uso se puede interpretar como una estrategia de privatización por la vía de los hechos, ante la dificultad de plantearla abiertamente, ya que no existe consenso ni argumentos de peso que avalen una revisión de la consideración actual de las aguas como dominio público. Sin embargo, la posibilidad de seguir ostentando la titularidad concesional de un caudal que no se emplea para el fin que fue concedido, sino que se destina a su cesión mediante compensación económica, modifica sustancialmente el carácter de la concesión, asemejándola a un título negociable y generador de rentas.

II.1.3. Centros de Intercambio

Los centros de intercambio, bajo las condiciones que se indican a continuación, pueden ser herramientas útiles, fundamentalmente en situaciones de sequía, para reducir la conflictividad que pueda generar la escasez de recursos y el rescate de caudales para atender objetivos de interés público, como el abastecimiento a poblaciones y el mantenimiento de ecosistemas. La disponibilidad de caudales sometidos a un precio público podría ayudar a redimensionar de forma realista las demandas de recursos en situaciones de sequía.

Los centros de intercambio deberían en todo caso estar sometidos a las siguientes condiciones:

- i) Que los intercambios de agua estén en manos de una gestión pública directa y estén sometidos a una compensación fijada por la administración pública.
- ii) Que permitan reasignaciones de agua sólo hacia usos de igual (por ejemplo entre usos agrarios) o mayor nivel de prioridad (desde usos agrarios hacia el abastecimiento o el mantenimiento de ecosistemas). Se ha sugerido también que un determinado porcentaje de los volúmenes intercambiados sea preceptivamente destinado a usos ambientales.
- iii) Que los orígenes y destinos del agua se localicen dentro de la misma cuenca.
- iv) Que sean de carácter temporal (puesto que las situaciones permanentes en el tiempo deben resolverse a través de las medidas principales de asignación de recursos, basadas en la planificación, la revisión de las concesiones y otras medidas permanentes)
- v) Que tengan un carácter limitado (papel complementario frente a las medidas principales de asignación de recursos)
- vi) Que estén sometidos a plena transparencia respecto a orígenes, destinos, volúmenes y otros aspectos.

II.1.4. Mercados irregulares

Se considera que la situación actual no es la deseable y que la alternativa no pasa por regularizar dichos mercados sino por la correcta aplicación de la ley.

Las siguientes medidas ayudarían a eliminar o minimizar estas situaciones:

- Plena transparencia en la contabilidad del agua, con acceso ciudadano a los registros con información sobre las concesiones de agua, usuarios, destinos, localización de los perímetros de riego y otros datos. Dicha transparencia facilitará la identificación de cualquier discrepancia entre las situaciones de hecho y las de derecho.
- Medidas de control volumétrico en todos los usos del agua, tanto de origen superficial como subterráneo.
- Aumento significativo de los recursos dedicados a la inspección y control de los usos reales del agua, agilización de los mecanismos administrativos implicados en dicho control e incremento drástico de las sanciones en caso de irregularidades.

- Reducir el apoyo social a los mercados irregulares del agua a través de campañas de comunicación y pedagogía social que visibilicen los perjuicios que generan estas prácticas (impactos ambientales y daños a otros usuarios), así como la existencia de alternativas legales en situación de sequía, como los centros públicos de intercambio.

II.2. Un enfoque integrado para afrontar las situaciones de escasez hídrica

Se presenta a continuación de forma sintética una propuesta integrada para afrontar las situaciones de escasez y mitigar sus efectos adversos tanto en situación de normalidad climática como en situación de sequía. Estas dos situaciones no son independientes: existe una clara dependencia jerárquica entre la situación de normalidad climática y la situación de sequía. La gestión que se realiza en condiciones de normalidad climática afecta a la frecuencia, extensión e intensidad de los problemas de escasez en periodos de sequía.

Debido a esta dependencia jerárquica, la aplicación de los instrumentos que se proponen en situación de normalidad climática tendrá también un claro impacto positivo en situación de sequía, reduciendo los impactos ambientales, sociales y económicos de la misma. Dicho de otro modo, muchos de los problemas de escasez en situación de sequía se pueden mitigar con una buena gestión adaptativa a medio y largo plazo. En consecuencia, las situaciones excepcionales y dificultades adicionales por sequía serían menos frecuentes y menos graves, reduciendo la necesidad de medidas extraordinarias.

En definitiva, resolver de forma tanto *eficaz* como *eficiente* los problemas de escasez a escalas temporales más cortas (sequías) depende críticamente de que se lleve a cabo una gestión adecuada de la gestión a escalas temporales más amplias (situaciones de normalidad climática, gestión a medio y a largo plazo).

Se presentan a continuación las medidas concretas para afrontar la escasez hídrica en situación de normalidad climática y en situación de sequía.

II.2.1. Medidas en situación de normalidad climática

Es necesario adaptarse a los recursos disponibles y para ello hay que pasar el protagonismo desde las políticas de oferta hacia la gestión de la demanda. Obviamente dicha transición no puede realizarse exclusivamente a través de la política de aguas, sino que debe abarcar la planificación general a largo plazo y la ordenación territorial, sobre la base de la contención de los sectores principales demandantes de recursos hídricos, como el sector urbano-turístico y especialmente el regadío. En este sentido, para una reducción eficaz de las demandas agrarias es necesario atender no sólo objetivos de eficiencia (consumos hídricos por hectárea) sino también objetivos de contención y reducción de la superficie total de regadío.

Es necesario igualmente adoptar estrategias de contención de las demandas hídricas en el conjunto de políticas sectoriales, a través de medidas de ahorro, potenciación de la economía circular y promoviendo una agricultura resiliente frente al cambio climático, entre otras.

En relación con la política de aguas, se requiere una planificación a largo plazo que tenga en cuenta las previsiones del cambio climático e incorpore reservas para mantener los objetivos de interés público y los usos socioeconómicos prioritarios. La planificación y gestión del agua debe adaptarse a dos efectos del cambio climático ya plenamente visibles y que seguirán acentuándose: i) la tendencia a una reducción progresiva de los recursos disponibles y ii) la tendencia a su mayor variabilidad, lo que obliga a respuestas mucho más ágiles.

El cambio profundo del sistema concesional vigente, en el sentido expresado en apartados anteriores, constituye un mecanismo esencial para una gestión adaptativa a largo plazo. La revisión

de las concesiones actuales, especialmente las de regadío, permitirá liberar al menos en parte la enorme hipoteca que sobre el agua y los ecosistemas suponen dichas concesiones. A la vez, la reforma del régimen concesional permitirá una respuesta mucho más dinámica a la evolución hidrológica, ambiental y socioeconómica de cada contexto, impidiendo nuevas hipotecas sobre los recursos disponibles.

Desde el punto de vista de la planificación, el ciclo de revisión cada 6 años de los planes hidrológicos de las demarcaciones cabe entenderlo como un mecanismo de gestión adaptativa a medio plazo. De la misma forma, los Programas de Medidas incluidos en los planes hidrológicos, revisables en cualquier momento que sea necesario, cabe entenderlos como un mecanismo de gestión adaptativa a corto plazo.

II.2.2. Medidas en situación de sequía

La gravedad de las dificultades que han de afrontarse en situación de sequía no derivan exclusivamente de las condiciones climáticas, sino que dependen mucho del contexto socioeconómico y más específicamente de cómo se gestionan los recursos y las demandas hídricas en condiciones de normalidad climática. Como se ha indicado anteriormente, una gestión adaptativa y sostenible centrada en las demandas de forma permanente mitigará las situaciones de escasez y sus impactos durante los periodos de sequía. No obstante, cabe esperar que se sigan presentando situaciones excepcionales o difícilmente previsibles, durante las cuales será necesario poner en marcha medidas adicionales de carácter temporal.

Estas medidas deben estar orientadas a establecer un protocolo de actuación predeterminado que permita: i) garantizar los recursos hídricos necesarios a los usos más prioritarios, particularmente al abastecimiento doméstico y al mantenimiento de los ecosistemas hídricos y ii) mitigar los impactos sociales y económicos de la sequía en el conjunto de los usos, aplicando criterios de sostenibilidad y reparto equitativo de los costes sociales y económicos de la sequía.

Entre las medidas adicionales en situación de sequía cabe plantear las siguientes:

- Reducir dotaciones y relajar los criterios de garantía en la atención de las demandas.
- Hacer uso de las reservas hídricas previstas en situación de normalidad climática para su uso en situación de sequía con el fin de garantizar los usos prioritarios (abastecimiento urbano, mantenimiento de los ecosistemas hídricos y atención a las demandas agrarias preferentes, como el mantenimiento del arbolado). Por ejemplo, pueden preverse reservas subterráneas temporalmente movilizables a través de pozos de sequía con destino al abastecimiento urbano.
- Poner en marcha Centros Públicos de Intercambio de Aguas, bajo las condiciones señaladas en apartados anteriores.

II.2.3. Medidas para la necesaria mejora del contexto institucional y de gobernanza del agua

Es imprescindible una mejora muy sustancial del actual contexto institucional y de gobernanza del agua, mejora sin la cual no se obtendrán los resultados previstos ni en condiciones de normalidad climática ni en condiciones de sequía.

Estas mejoras del contexto institucional y de gobernanza del agua se refieren a:

- Contar con organismos de cuenca profundamente comprometidos con la Directiva Marco del Agua, el buen estado de los ecosistemas hídricos y el uso sostenible del agua.
- Garantizar la transparencia y la participación pública en todos los ámbitos de planificación y

gestión del agua.

- Poner en marcha una nueva gobernanza que corrija los desequilibrios actuales en la capacidad de influencia de las organizaciones de usuarios del agua frente a otras partes interesadas, así como sus efectos sobre la planificación, la gestión y las decisiones de los organismos de cuenca y otros ámbitos implicados. Por ejemplo, para garantizar de forma efectiva, tanto en situación de normalidad como en sequía, la prioridad del abastecimiento sobre los usos económicos del agua, se considera necesario reforzar la presencia de los usuarios urbanos en los consejos del agua y otros órganos de toma de decisiones en materia de aguas.
- Resolver el desgobierno hídrico, reforzando mecanismos y recursos dedicados al seguimiento, inspección y control de las concesiones y del conjunto del dominio público hidráulico.
- Poner en marcha programas ambiciosos de comunicación, participación y pedagogía social para que todos los ciudadanos y los distintos sectores consumidores de agua se corresponsabilicen de las medidas de reducción de las demandas, tanto en situación de normalidad climática como de sequía.