



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

RESUMEN EJECUTIVO

Junio 2017

I.	INTRODUCCIÓN Y CONTEXTO	2
II.	VALORACIÓN DE LAS DISTINTAS HERRAMIENTAS DISPONIBLES PARA LA ASIGNACIÓN DE RECURSOS HÍDRICOS	4
	II.1. Concesiones y el sentido de la reforma	4
	II.2. Contratos de cesión	5
	II.3. Centros de Intercambio	5
	II.4. Mercados irregulares	5
III.	UN ENFOQUE INTEGRADO PARA AFRONTAR LAS SITUACIONES DE ESCASEZ HÍDRICA	6
	III.1. Medidas en situación de normalidad climática	6
	III.2. Medidas en situación de sequía	7
	III.3. Medidas para la necesaria mejora del contexto institucional y de gobernanza del agua	7

I. INTRODUCCIÓN Y CONTEXTO

La Ley de 46/1999, que reformó la Ley de Aguas de 1985 se 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», así como flexibilizar el régimen concesional a través de la introducción del contrato de cesión de derechos al uso del agua. La Ley introdujo instrumentos de mercado limitados y altamente regulados, claras excepciones al régimen concesional que continuaba siendo la regla. 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 y garantizar la protección del interés general, la Ley del 99 estableció una serie de restricciones 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>

Respecto a los bancos públicos de agua (centros de intercambio), se realizaron ofertas públicas de adquisición de derechos entre 2007 y 2009, cuando la administración hidráulica compró derechos para garantizar fines ambientales en el Júcar, Alto Guadiana y el Segura. Respecto a los contratos de cesión, dos reales decreto-ley de 2005 eliminaron 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. Así, tales decretos de 2005 permitieron ceder derechos a usuarios que no eran los titulares propiamente dichos, intercambiar derechos entre distintas cuencas a través de las infraestructuras del trasvase Tajo-Segura y del Negratín-Almanzora y de forma excepcional ceder derechos que no respeten el orden de preferencia de usos. Aunque la sequía acabó en 2008, estos decretos-ley se prorrogaron hasta 2009. En 2007, el 98% de los volúmenes se intercambiaron entre distintas cuencas hidrográficas. En el caso del trasvase Tajo-Segura, los usuarios de regadío obtuvieron el 33% del agua trasvasada en estos años a través de contratos de cesión. 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 a través de los contratos de cesión. Por otro lado, La Comunidad de Regantes de Estremera en el Tajo vendió caudales que no estaba utilizando, incumpliendo uno de los requisitos y reduciendo de facto los flujos en el Tajo.

El siguiente paso en el proceso de liberalización se produjo en 2013, cuando el gobierno plasmó los contenidos del *Memorandum del Tajo* en una norma con rango de Ley, a través de enmiendas de última hora a la Ley de Evaluación Ambiental (Ley 21/2013), reformando el art.72 de la Ley de aguas y consolidando lo que los reales decretos-ley de sequía de 2005-2009 habían permitido de manera excepcional, es decir, los contratos de cesión entre usuarios de distintas cuencas, que se permiten ya a todas las cuencas y no requieren una decisión del gobierno sino únicamente el visto bueno de la Dirección General del Agua. 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 y al margen de consideraciones políticas de mayor envergadura, de planificación, socioeconómicas o ambientales.

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, el RDL 10/2017 de sequía para las demarcaciones del Júcar, Segura y Duero, permite a los concesionarios de la cuenca del Segura, "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".

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, el uso de instrumentos de mercado se inscribe dentro de una dinámica mucho más amplia, de carácter neoliberal y desregulador, que 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.

II. VALORACIÓN DE LAS DISTINTAS HERRAMIENTAS DISPONIBLES PARA LA ASIGNACIÓN DE RECURSOS HÍDRICOS

II.1. Concesiones y el sentido de la reforma

El actual sistema concesional no es adecuado dado que: i) representa en la práctica la privatización de un bien público por la excesiva duración y enormes dificultades para modificar o rescatar concesiones; ii) dificulta la adaptación de las concesiones a la Directiva Marco del agua y normativas ambientales, así como a la evolución de los recursos disponibles a largo plazo (cambio climático) y a corto plazo (sequías). Por tanto, es necesario reformar el sistema concesional, no para facilitar una mayor desregulación sino para ampliar el control público y someter las concesiones al interés público, incluyendo los objetivos ambientales. La reforma debería incorporar cuatro cambios clave:

1. Supeditar el otorgamiento, revisión y gestión de las concesiones a objetivos de interés público, en particular el cumplimiento de la Directiva Marco del Agua y por tanto de los objetivos ambientales y la prioridad del abastecimiento urbano frente a otros usos del agua como el regadío;
2. Reducir la rigidez del sistema concesional con mecanismos de gestión adaptativa a largo plazo (cambio climático) y a corto plazo (sequías) a través de: i) reducir los plazos de concesión a un máximo 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 los supuestos y cuantía de las indemnizaciones.
3. Repercutir todos los costes del aprovechamiento otorgado, incluidos los costes ambientales, a los beneficiarios de las concesiones.
4. Mejorar la gobernanza del agua y el control sobre las concesiones con medidas como: 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; ii) aplicar un canon anual a todos los beneficiarios de las concesiones; iii) Aplicar un control volumétrico de la concesión, automático, antifraude y a cargo del beneficiario; iv) permitir la posible caducidad de la concesión en caso de ausencia sin motivo justificado de aprovechamiento efectivo del uso del agua durante un año.

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 infrutilización de la concesión, rescatando los volúmenes concedidos y no utilizados de forma efectiva.

II.2. Contratos de cesión

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 basadas en la gestión adaptativa y desde el sector público–, ni en situaciones extraordinarias, como las de sequía, donde pueden aplicarse mecanismos públicos de gestión y reasignación más adecuados.

En muchos casos se han utilizado contratos de cesión para intercambiar recursos que no están siendo utilizados en origen, por la que la cesión ha supuesto un aumento de la presión real sobre los ecosistemas. Los contratos de cesión han ido derivando en una práctica crecientemente desregulada y con un papel cada vez más debilitado del control público, generando afecciones ambientales o sobre los usuarios del agua con menor capacidad de pago. Se asiste a una estrategia de privatización por la vía de los hechos, asemejando la concesión a un título negociable y generador de rentas.

II.3. Centros de Intercambio

Los centros de intercambio, bajo las condiciones que se indican a continuación, pueden ser herramientas útiles en situaciones de sequía para reducir la conflictividad y 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 en situaciones de sequía. En todo caso deberían estar sometidos a las siguientes condiciones: i) Que los intercambios de agua estén en manos de una gestión pública directa y bajo una compensación fijada por la administración pública; ii) que permitan reasignaciones sólo hacia usos de igual o mayor nivel de prioridad (por ejemplo 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; v) Que tengan un carácter limitado (papel complementario frente a las medidas principales de asignación de recursos) y vi) Que estén sometidos a plena transparencia respecto a orígenes, destinos, volúmenes y otros aspectos.

II.4. Mercados irregulares

Se considera que la situación actual no es la deseable y que la alternativa no pasa por regularizar dichos mercados irregulares sino por la correcta aplicación de la ley. Las siguientes medidas ayudarían a eliminar o minimizar estas situaciones: i) plena transparencia y acceso ciudadano a los registros sobre concesiones, usuarios, perímetros y otros datos de contabilidad del agua, para facilitar la identificación de discrepancias entre las situaciones de hecho y de derecho; ii) Medidas de control volumétrico en todos los usos del agua, superficiales y subterráneas; iii) Aumento de los recursos dedicados a inspección y control, agilización de los mecanismos administrativos e incremento drástico de las sanciones en caso de irregularidades; iv) Reducción del apoyo social a los mercados irregulares a través de campañas de comunicación y pedagogía social que visibilicen los perjuicios que generan (impactos ambientales y daños a otros usuarios), así como la existencia de alternativas legales en situación de sequía, como los centros públicos de intercambio.

III. UN ENFOQUE INTEGRADO PARA AFRONTAR LAS SITUACIONES DE ESCASEZ HÍDRICA

Los efectos en situación de sequías no son independientes de la gestión del agua en situación de normalidad climática. Muy al contrario, la gestión en condiciones de normalidad climática afecta claramente a la frecuencia, extensión e intensidad de los problemas de escasez en periodos de sequía. 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 normalidad climática y en situación de sequía.

III.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. Dicha transición implica no sólo 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 urbano-turístico y especialmente el regadío. Una reducción eficaz de las demandas agrarias requiere no sólo más eficiencia (menores consumos hídricos por hectárea) sino también contener y reducir la superficie total de regadío.

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

En la política de aguas, se deben incorporar las previsiones del cambio climático en la planificación, incorporando reservas para mantener los objetivos de interés público y los usos socioeconómicos prioritarios. La adaptación debe abordar 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.

III.2. Medidas en situación de sequía

Como se acaba de indicar, 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 permitir: i) garantizar los recursos 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.

III.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, 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: i) contar con organismos de cuenca comprometidos con la Directiva Marco del Agua, el buen estado de los ecosistemas hídricos y el uso sostenible del agua; ii) garantizar la transparencia y la participación pública en todos los ámbitos de planificación y gestión del agua; iii) 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; iv) resolver el desgobierno hídrico, reforzando mecanismos y recursos dedicados al seguimiento, inspección y control de las concesiones y del conjunto del dominio público hidráulico; v) 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.