

Cuestiones Actuales sobre el Régimen Económico-Financiero del Agua en España.

Lucía López de Castro García-Morato*

El presente artículo analiza los principios básicos de la regulación económico-financiera del agua en España, identificando las cuestiones controvertidas en la situación actual y sus tendencias de evolución¹.

I. La Regulación Económico-Financiero del Agua en España: Aspectos Generales y Problemas Planteados

El agua en España, en primer lugar, se caracteriza por ser un recurso natural indispensable para el ciudadano y para las actividades económicas. Como recurso natural indispensable para la provisión de servicios esenciales, su régimen jurídico-económico parte de dos declaraciones fundamentales. Por una parte, el agua en la Legislación de Aguas se declara bien de dominio público y se establece un régimen de protección a través de la normativa de aguas², siendo esta publicación del agua un concepto diverso y relacionado con la calificación del Derecho Europeo del agua como “patrimonio fuera del comercio que se debe proteger”, que inicia los considerandos de la Directiva Marco del

Agua de 2000³). Por otra parte, el abastecimiento y depuración de agua se declara servicio público local (art. 86º.2 de la Ley de Bases de Régimen Local), que es extrapolable en cierta medida a la declaración en el ámbito de la Unión Europea del abastecimiento de agua como Servicio de Interés General, con las consecuencias jurídicas que ello implica⁴.

En segundo lugar, el agua en España es un recurso escaso, caracterizado por una distribución irregular en el tiempo y en el espacio, a través de la geografía española, y cuyas irregularidades se acentúan con el cambio climático, como ha sido señalado en el Informe sobre el Cambio Climático en España (2007) y en el reciente Informe sobre Estrategia Española de Sostenibilidad Local (2009)⁵. Asimismo, en el contexto europeo se ha destacado el carácter creciente de la escasez de agua en Europa como consecuencia del cambio climático, lo cual exige políticas de adaptación⁶.

En tercer lugar, el agua en España es un recurso gratuito. Por ello, la expresión “régimen económico-financiero del

* Licenciada en Derecho y en Ciencias Empresariales por la Universidad Pontificia de Comillas. Master of Law (LLW) por la Universidad de Michigan. Máster en Derecho de la Unión Europea por la Universidad Autónoma de Madrid (UAM). European Master of Inland Water Quality por la UAM. Doctora en Derecho por la UAM. Profesora de Derecho Administrativo e Instituciones de la Unión Europea en la Universidad Autónoma de Madrid.

1 Este estudio se ha realizado en el contexto del proyecto de investigación “Desarrollo territorial y gestión del agua en la Comunidad de Madrid”, referencia S2007/HUM-0474 PRODESTCAM-CM, financiado por la Comunidad de Madrid, Consejería de Educación, 2008-2012, dirigido por el Prof. A. Menéndez Rexach.

2 Fundamentalmente, el RDLeg 1/2001, de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas (TRLA), el Reglamento de Dominio Público Hidráulico (R Decreto 849/86, de 11 de abril, RDPH) y la Ley 10/2001, de 5 de julio que aprueba el Plan Hidrológico Nacional.

3 Directiva 2000/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000. Esta Directiva establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de agua, en relación con las aguas superficiales, continentales, de transición, aguas costeras y subterráneas, con el fin de prevenir y reducir su contaminación, fomentar su uso sostenible, proteger el medio acuático, mejorar la situación de los ecosistemas acuáticos y paliar los efectos de las inundaciones y de las sequías. La trascendencia de esta Directiva respecto al Derecho español es inmensa y afecta múltiples aspectos de la gestión y protección de los recursos hídricos. En este contexto, J. Agudo ha destacado, más allá de su condición de norma medioambiental, su “verdadera dimensión transformadora de la política hidráulica” en Europa. J. Agudo González, “El derecho de aguas en perspectiva europea: la trascendencia de la Directiva Marco del Agua”, en *El Derecho de Aguas en clave europea*, J. Agudo González (coord.), La Ley, Madrid, 2010, pág. 119. Entre otros estudios publicados sobre la incidencia de la DMA en el Derecho español, véase in totum *El Derecho de Aguas en clave europea*, cit., y la bibliografía allí citada, E. Pérez Pérez (coord.), *Aplicación en España de la Directiva Europea Marco de Aguas*, Ed. Ecoiuris, 2003, y L. Casado Casado, “Principales repercusiones de la Directiva Marco de Aguas en el ordenamiento jurídico español” en S. González Varas (coord.), *Nuevo Derecho de Aguas*, Thomson-Civitas, Navarra, 2007.

4 En esta línea, el Cdo 15 DMA señala “El abastecimiento de agua es un servicio de interés general, tal como se define en la Comunicación de la Comisión “Los servicios de interés general en Europa” (1996). Sobre esta cuestión, vid. J.A. Chinchilla Peinado, “Ámbito de aplicación de la Directiva Marco de Aguas”, en *El Derecho de Aguas en clave europea*, cit., págs. 151-156.

5 Ministerio de Medio Ambiente, *El cambio climático en España: estudio de situación, documento resumen del informe elaborado por expertos en cambio climático para el Presidente de Gobierno 2007*.

6 Libro Blanco – Adaptación al cambio climático: hacia un marco europeo de actuación, COM 2009/0147 final, en su epígrafe 3.2 Integrar la adaptación en las políticas de la UE (3.2.3 Aumentar la resistencia de la biodiversidad, los ecosistemas y el agua). Entre las políticas de adaptación al cambio climático y la escasez de agua, además de la política de precios, tiene gran relevancia la ordenación del territorio en relación con la Planificación hidrológica; en esta línea, vid. A. Menéndez Rexach, y A. De Marcos Fernández, *Water utilisation and land use in the climate change scenario: coordination between water and urban planning*, City Futures, 2009, y asimismo, M. Muñoz Amor, “Bruselas investigará 250 urbanizaciones españolas sin agua garantizada”, *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, año nº 43, núm. 250, 2009, págs. 117-166.

agua" en España se refiere fundamentalmente a los pagos realizados a entidades por la prestación de servicios y por la utilización de obras hidráulicas. Esta característica, el agua es gratis, es tradicional en normativa de aguas en España, desde la declaración de dominio público del agua. Pero es una característica muy controvertida: cuando el precio de un bien es cero, la demanda se dispara y se despilfarra, por lo cual la gratuidad del agua podría ser incoherente con su naturaleza de recurso escaso, y podría ser incoherente con una tarificación que promueva el uso sostenible del agua.

En cuarto lugar, en el análisis del régimen económico-financiero del agua en España se debe destacar la pluralidad normativa y de administraciones competentes en materia de precios, tributos y tasas en relación con el agua⁷. El régimen económico-financiero del agua está recogido en una pluralidad de normas con diversas administraciones competentes: en la legislación estatal de aguas (TRLA, RDPH, PHN)⁸, en la normativa sobre trasvases, en el régimen propio de las sociedades estatales de construcción y explotación de obras hidráulicas, en la normativa autonómica y en la normativa de entidades locales⁹.

En particular, a nivel estatal, en el TRLA se prevén fundamentalmente los siguientes cánones: el canon de utilización del dominio público hidráulico (art. 112º TRLA)¹⁰, el canon de control de vertidos (art. 113º TRLA)¹¹ y el canon de regulación y tarifa de utilización del agua (art. 114º TRLA)¹², cuya regulación se completa a nivel reglamentario en el Reglamento de Dominio Público Hidráulico (arts. 284º-313º RDPH).

Uniendo las diversas modalidades de exacciones aplicadas a nivel estatal, autonómico y local, en relación con el objeto de gravamen, y salvando alguna figura singular (como el canon concesional hidroeléctrico, regímenes particulares de los trasvases...), los diversos instrumentos tributarios o tarifarios¹³ relacionados con el agua en España pueden clasificarse en tres tipos de tributos: los tributos sobre el uso del dominio público hidráulico (art. 112º TRLA), los tributos recuperadores del coste de las infraestructuras (canon de regulación y tarifa de utilización del agua previstos en el art.114º TRLA, tasa municipal por distribución del agua en baja,

tasas autonómicas de distribución del agua en alta), y los tributos ambientales (canon de control de vertidos estatal según el art. 113º TRLA; cánones de saneamiento autonómicos; otras figuras de tributos ambientales autonómicos).

Desde el punto de vista institucional, que manifiesta la pluralidad de administraciones competentes, los diversos mecanismos de cánones y tarifas sobre el agua en España quedan reflejados en el siguiente cuadro: (ver siguiente página)

En la práctica del régimen económico-financiero del agua en España, el Libro Blanco del Agua en España denunciaba en 2000 problemas graves en relación con la Economía del agua en España, que persisten en gran parte hoy. Entre otros problemas, se denuncia en el Libro Blanco del Agua en España (2000) la baja eficacia recaudatoria de las exacciones, debido no sólo al propio diseño conceptual del régimen económico-financiero, sino también a la baja efectividad del sistema de cobro de las exacciones. La baja eficacia recaudatoria de las exacciones impide, en primer lugar, la recuperación de los recursos financieros necesarios para una adecuada vigilancia, control, administración, mantenimiento de las infraestructuras hidráulicas y protección del dominio público hidráulico. En segundo lugar, muestra la escasa internalización de los costes generados en el proceso por parte de los usuarios. La relevancia de este hecho no radica únicamente en el plano de la generación de ingresos, sino, especialmente, en el de sus efectos económicos sobre la demanda. Ninguna de las exacciones aplicadas permite una gestión eficaz de la demanda, es decir, no induce a los usuarios a un comportamiento racional desde el punto de vista de la economía de unos recursos hídricos escasos. En el caso concreto del regadío, la unidad de cobro para la tarifa de utilización del agua suele ser la superficie cultivable, en lugar del volumen de agua utilizado. Ello hace que, para el regante, el coste del agua sea un coste casi fijo que no puede disminuir aunque restrinja sus consumos. Dichos problemas se agravan por la complejidad (y a menudo casi imposibilidad técnica) del cálculo preciso de las cuantías de las exacciones, que dificulta enormemente su aplicación.

- 7 Esta pluralidad normativa y de Administraciones competentes en materia de regulación del agua tiene su origen en la distribución de competencias en Derecho español entre Estado, Comunidades Autónomas, y Entidades locales, en materia de medio ambiente, infraestructuras, y servicios públicos locales. De forma similar, dicha dispersión normativa y competencial se observa en otros servicios públicos locales, tanto en materia medioambiental, como es la gestión de residuos urbanos, como en otros sectores, como son los servicios sociales. Sobre estas cuestiones, véase L. López de Castro G^a Morato y B. Rodríguez-Chaves Mimbrenero, "Problemática actual de la regulación de los residuos en el ámbito local", en Competencias y coordinación en la gestión de residuos por las distintas Administraciones Públicas, A. Menéndez Rexach y J. Ortega Bernardo (coord.), CES, Madrid, 2010, págs. 237-281, y B. Rodríguez-Chaves Mimbrenero, "Organización de los sistemas de gestión de los servicios y prestaciones esenciales para la realización del Estado social en la Administración territorial de los municipios españoles", en Estado social y municipios, J.M. Rodríguez de Santiago y J. Ortega Bernardo (coord.), Catarata, Madrid, 2010, 85-142.
- 8 R.D. Leg. 1/2001, de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas (TRLA), RD 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Dominio Público Hidráulico (RDPH), y Ley 10/2001, de 5 de julio, que aprueba el Plan Hidrológico Nacional (PHN), modificado sustancialmente por la Ley 11/2005, de 22 de junio.
- 9 Sobre los diversos regímenes económico-financieros del agua en España, véase por ejemplo, I. Caro Patón, "El precio del servicio público del agua", en Derecho administrativo y regulación económica, La Ley, Madrid, 2011, I. Jiménez Compaired, "Régimen económico-financiero del agua", en Diccionario de Derecho de Aguas, Iustel, 2007, pág. 825 y ss., Ermbid Irujo (dir), Régimen económico-financiero del agua. Los mercados del agua, Civitas, Pamplona, 2009, in totum.
- 10 Según el art. 112º TRLA, la ocupación, utilización y aprovechamiento de los bienes del dominio público hidráulico que requieran concesión o autorización administrativa, devengarán a favor del Organismo de cuenca competente, una tasa denominada canon de utilización de bienes del dominio público hidráulico, destinada a la protección y mejora de dicho dominio.
- 11 Según el art. 113º TRLA, los vertidos al dominio público hidráulico estarán gravados con una tasa destinada al estudio, control, protección y mejora del medio receptor de cada cuenca hidrográfica, que se denominará canon de control de vertidos.
- 12 Según el art. 114º TRLA, 1. Los beneficiados por las obras de regulación de las aguas superficiales o subterráneas, financiadas total o parcialmente con cargo al Estado, satisfarán un canon de regulación destinado a compensar los costes de la inversión que soporte la Administración estatal y atender los gastos de explotación y conservación de tales obras. 2. Los beneficiados por otras obras hidráulicas específicas financiadas total o parcialmente a cargo del Estado, incluidas las de corrección del deterioro del dominio público hidráulico, derivado de su utilización, satisfarán por la disponibilidad o uso del agua una exacción denominada "tarifa de utilización del agua", destinada a compensar los costes de inversión que soporte la Administración estatal y a atender a los gastos de explotación y conservación de tales obras.
- 13 En ocasiones se utiliza el término tributo en sentido amplio, englobando figuras jurídicas diversas como son los tributos en sentido estricto (entre los que se encuentran las tasas) y las tarifas. Sobre la distinción entre tasas y tarifas de abastecimiento de agua, vid. F. J. Villar Rojas, "Dictamen sobre el concepto de tasa de la nueva Ley General Tributaria y su eventual impacto en las tarifas por prestación del servicio municipal de abastecimiento domiciliario de agua potable", Quincena fiscal: Revista de actualidad fiscal, nº 10, 2005, págs. 37-48. Sobre el régimen jurídico de las tarifas de abastecimiento de agua, vid. G. Ariño Ortiz y M. Sastre Beceiro, Leyes de Aguas y Política Hidráulica en España, Comares, Granada, 1999, págs. 264 y ss.

Tabla 1. Marco Institucional de los Servicios del Agua

Servicio	Agentes (Competentes o Financiadores de Infraestructuras)	Instrumentos de "Recuperación de Costes"
Embalses y Transporte en Alta (Aguas Superficiales)	Organismos de Cuenca, Sociedades Estatales y Otros Agentes	Canon de Regulación Tarifa de Utilización de Agua
Aguas Subterráneas	Organismos de Cuenca, Colectivos de Riego y Usuarios Privados (Autoservicios)	Las Fijadas por los Ayuntamientos Las Fijadas por las CCRR
Abastecimiento Urbano	Ayuntamientos, Mancomunidades, Comunidades Autónomas y Otros	Tarifa de Abastecimiento
Recogida de Aguas Residuales Urbanas	Ayuntamientos, Mancomunidades, Comunidades Autónomas y otros	Tarifa de Alcantarillado
Tratamiento de Aguas Residuales Urbanas	Ayuntamientos, Mancomunidades, Comunidades Autónomas y otros	Canon de Saneamiento Tarifas Servicio
Distribución de Agua de Riego	Comunidades de Regantes y Otros Colectivos de Riego	Derramas y Tarifas/Cuotas de los Colectivos de Riego (incluyen el importe del pago de Canon y Tarifa a los Organismos de Cuenca)
Control de Vertidos	Organismos de Cuenca	Canon de Control de Vertidos

Fuente: Informe sobre los Precios y servicios del agua en España, MMA, 2007

Once años después, siguen presentes algunos de los problemas denunciados en el Libro Blanco del Agua en España: las tarifas del agua siguen estando subvencionadas, y no incluyen suficientes incentivos a la inversión ni al uso eficiente. También es cierto que existe una gran variedad entre las tarifas de agua en cuanto al grado de recuperación de costes, y en cuanto a los incentivos al consumo eficiente, en ocasiones inexistentes, a través de la estructura tarifaria. La ausencia de suficientes incentivos a la inversión es especialmente grave en un momento, 2011, que son necesarias inversiones muy cuantiosas no sólo para cumplir con las exigencias de la nueva normativa vigente, sino incluso para la renovación de la red de distribución, que tiene una edad media de 30 años y en muchos tramos 50 años.

II. Exigencias del Derecho Europeo en Materia de Régimen Económico Financiero del Agua

Los principios tradicionales de tarificación de los servicios públicos, a saber suficiencia, eficiencia y transparencia tienen en el ámbito del agua y por aplicación del Derecho Europeo unas exigencias particulares: el principio de recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluyendo los costes medioambientales y los costes del recurso, que

es uno de los elementos regulatorios introducido por la Directiva 2000/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, cuya trascendencia ya hemos destacado supra.

En este contexto debe destacarse la finalidad de protección medioambiental de la DMA, que aplica un enfoque integral de la protección de los recursos hídricos y de sus sistemas asociados. Por ello, como punto de partida, la DMA declara en el considerando número 1 que el agua no es un bien comercial como los demás, sino un patrimonio que hay que proteger y tratar como tal. Entre los objetivos de la DMA, como marco de protección de las aguas, se encuentra que b) promueva un uso sostenible del agua basado en la protección a largo plazo de los recursos hídricos disponibles¹⁴. Y este objetivo tiene tal importancia que se puede afirmar que la DMA exige implícitamente evolucionar desde el "modelo de oferta", de las grandes obras públicas que ha sido tradicional en España¹⁵, hacia un "modelo de demanda", que pueda ser un nuevo modelo de gestión sostenible del agua¹⁶.

Por ello, la fundamentación del principio de recuperación de costes es, en primer lugar, medioambiental: la política de tarificación acorde con el uso sostenible de los

14 En relación con los objetivos ambientales de la DMA, conviene destacar, como ha afirmado Muñoz Amor, que la Directiva Marco del Agua ha optado por integrar calidad y cantidad, sin perjuicio de que los aspectos cuantitativos están supeditados a los cualitativos, y a lo largo de la Directiva se produce el reconocimiento de la interdependencia de ambos aspectos. M., Muñoz Amor, "La regulación de la calidad de las aguas en la DMA", en El Derecho de Aguas en clave europea, La Ley, Madrid, 2010, págs. 343 y ss. y de la misma autora, La calidad de las aguas. Régimen vigente y grado de cumplimiento de la normativa comunitaria, Madrid, 2005, pág. 106 y ss. Sobre la complementariedad de los aspectos cuantitativos y cualitativos, y la instrumentalización del principio de recuperación de costes, véase, M. Domínguez Martín, "Los elementos cuantitativos establecidos por la Directiva Marco del Agua como condicionantes de la gestión de recursos hídricos y su carácter complementario de los elementos cualitativos", en El Derecho de Aguas en clave europea, cit., pág. 295 y ss.

15 En España ha sido tradicional la realización de grandes obras de regulación subvencionadas. Sobre el régimen jurídico tradicional de oferta de obras hidráulicas, vid. A. Gallego Anabitarte, A. Menéndez Rexach y J.M. Díaz Lema, El Derecho de Aguas en España, Madrid, 1986, vol. II, págs. 488 y ss.

16 Por ello, J. Agudo González señala: "Nos encontramos ante la obligación de implementar una norma formalmente medioambiental, pero cuyos contenidos trascienden de esa dimensión para afectar a la política hidráulica toda y transversalmente a toda política sectorial vinculada con el aprovechamiento del agua. Se trata, en definitiva, de la exigencia implícita de evolucionar hacia un nuevo modelo de gestión del agua que podríamos denominar sostenible". Urbanismo y gestión del agua, Iustel, 2007, pág. 46. Vid asimismo, su análisis de esta cuestión en "La Directiva marco, la nueva cultura del agua y el imperativo de evolución de la política hidráulica española hacia un modelo de gestión sostenible", en Nuevo Derecho de Aguas, coord. por S. González-Varas, Madrid, 2007, págs. 131 y ss.

recursos pretende incentivar a los usuarios a utilizar el agua de forma sostenible; y en segundo lugar, también puede hablarse de una fundamentación económica, ya que se pretende que se produzca una asignación eficiente de recursos hídricos mediante las señales de los precios y que los sectores proveedores de servicios del agua recuperen los costes de los servicios relacionados con el agua¹⁷.

En todo caso, la fundamentación medioambiental es la principal, de forma coherente con el uso de instrumentos económicos (gravámenes, cánones, y otros) con fines de protección medioambiental, que está plenamente admitida desde 1992 con la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas. En el contexto europeo, el Tratado de la Comunidad Europea (art. 174º), primero, y actualmente el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (art. 191º), han consagrado el principio de “quien contamina paga” como un principio básico de la política medioambiental europea¹⁸. En esta línea la Directiva Marco del Agua utiliza el instrumento de la tarificación, tanto para internalizar los costes medioambientales, como, en general, para mejorar la sostenibilidad de los recursos hídricos.

Respecto a la fundamentación económica, se ha admitido de forma generalizada el papel que pueden tener los precios del agua, como mecanismo para la gestión eficiente de los recursos escasos. Las tarifas del agua deben incentivar el uso eficiente del agua, en los diferentes usos (abastecimientos urbanos, riego, industria, etc.) y en las estructuras tarifarias empleadas, de forma que se aplique el principio de que “quien usa paga”. En el ámbito de la DMA, el concepto de precios del agua se utiliza de forma muy amplia: “importe global o marginal que pagan los usuarios por todos los servicios relacionados con el agua (por ejemplo, tratamiento de las aguas residuales), incluido el aspecto ambiental”, según afirma la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, de 26 de julio de 2000, sobre Política de Tarificación y Uso Sostenible de los Recursos Hídricos, COM (2000, 477). De esta forma, frente a la fijación de precios del agua basada únicamente en objetivos financieros (recuperación de inversiones), se añaden los objetivos económicos (gestión de demanda), que son complementarios. Aunque esta fundamentación económica sea instrumental respecto a la fundamentación medioambiental, debe señalarse

que desde el punto de vista de la teoría económica, el principio de recuperación completa de los costes permite internalizar los costes sociales, lo cual se traduciría en una mejora de dos objetivos generales de política económica, la equidad social y la eficiencia económica.

El principio de recuperación de costes del agua establecido en la Directiva Marco pretende afrontar la problemática sobre la tarificación del agua en el ámbito europeo en un contexto de recursos hídricos escasos para promover el uso sostenible del agua. Así, la Comunicación de la Comisión sobre Política de Tarificación y Uso Sostenible de los Recursos Hídricos, antes citada, señala que, si bien es muy variada la integración actual de objetivos económicos y ambientales en la política de tarificación del agua de los Estados miembros, en general, la recuperación total de los costes financieros sólo se consigue en parte, mientras que los costes ambientales y del recurso apenas se tienen en cuenta.

Pues bien, la problemática reflejada en el Libro Blanco del Agua en España de 2000 (en especial, las subvenciones a las tarifas de agua, que no cubren los costes, y la ausencia de incentivos al uso eficiente a través de las tarifas) chocaba frontalmente con el principio de recuperación de costes de los servicios del agua que impone el art. 9º de la Directiva Marco del Agua –y que debía garantizarse a más tardar en 2010–, y también suponía el incumplimiento de los principios básicos de tarificación de los servicios públicos (suficiencia, eficiencia, transparencia)¹⁹.

Dada la necesaria incorporación al Derecho español de las exigencias del art. 9º de la DMA, la transposición al ordenamiento jurídico español se realiza fundamentalmente²⁰ mediante la introducción del nuevo art. 111º bis titulado “Principios generales” (mediante la Ley 62/2003 y modificación por Ley 11/2005) en el inicio del título VI del TRLA dedicado al régimen económico-financiero del agua.

Por otra parte, el art. 9º DMA remite a la consideración del análisis económico del uso del agua, que debe incluirse en los planes hidrológicos (art. 5º DMA), según las especificaciones del Anexo III DMA que se refiere expresamente al principio de recuperación de costes²¹. Por ello, deben mencionarse diversas referencias en el TRLA (tras la transposición de la DMA por la Ley Nº 62/2003) al análisis económico del uso

17 Esta doble finalidad del principio de recuperación de costes se manifiesta claramente en el documento Comunicación de la Comisión Europea al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social sobre Política de tarificación y uso sostenible de los recursos hídricos, COM (2000) 477, de 26 de julio de 2000.

18 Así, el art. 191º. 2. TFUE señala: “La política de la Unión en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Unión. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga”. Respecto al principio de quien contamina paga, véase el documento de la Comisión Europea, COM (2007) 140 final, Libro Verde sobre la utilización de instrumentos de mercado en la política medioambiental y otras políticas relacionadas.

19 Sobre esta cuestión, vid. Mónica Sastre Beceiro, “Precios y tarifas del agua en España”, en Precios y tarifas en sectores regulados, Comares, Granada, pág. 155 y ss, 2001.

20 Con carácter previo, la Ley del Plan Hidrológico Nacional de 2001 ya contiene una primera referencia para la transposición del principio de recuperación de costes. Así, en la EM, se afirma que “El PHN hace suyos los principios esenciales de la Directiva”, entre otros, el principio de recuperación de costes. Como ha señalado J. Agudo, debe recordarse cómo este principio “ha sido un arma arrojada contra el propio PHN, a pesar de sus buenas intenciones”. J. Agudo González, Ejecución y gestión de obras hidráulicas: Nuevos retos, nuevos conflictos, Comares, Granada, 2008, pág. 131.

21 Según el Anexo III DMA, el análisis económico contendrá la suficiente información para: a) efectuar los cálculos pertinentes necesarios para tener en cuenta, de conformidad con el art. 9º; el principio de recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, tomando en consideración los pronósticos a largo plazo de la oferta y la demanda de agua en la demarcación hidrográfica y, en caso necesario: las previsiones del volumen, los precios y los costes asociados con los servicios relacionados con el agua, y las previsiones de la inversión correspondiente, incluidos los pronósticos relativos a dichas inversiones, y b) estudiar la combinación más rentable de medidas que, sobre el uso del agua, deben incluirse en el programa de medidas de conformidad con el art. 11º, basándose en las previsiones de los costes potenciales de dichas medidas. Sobre el análisis económico de los usos del agua, vid. J. Maestu y A. Del Villar, “El análisis económico en la Directiva Marco del Agua y su papel en el proceso de planificación hidrológica”, Ingeniería y territorio, núm. 80, 2007, y J. Maestu y C.M. Gómez, “Análisis económico de los usos del agua en España”, Ambiente: la revista del Ministerio de Medio Ambiente, núm. 75, 2008.

del agua y al principio de recuperación de los costes en el ámbito de la planificación hidrológica. Entre otras cuestiones, el TRLA establece que el análisis económico del uso del agua debe realizarse en el procedimiento de elaboración de los planes (art. 41º.5 TRLA), el análisis económico del uso del agua debe formar parte del contenido obligatorio de los planes hidrológicos de cuenca, incluyendo una descripción de las situaciones y motivos que puedan permitir excepciones en la aplicación del principio de recuperación de costes (art. 42º.1.f) TRLA), y dentro de los programas de medidas adoptados para alcanzar los objetivos previstos –cuyo resumen debe incluirse en los planes hidrológicos de cuenca– debe incluirse “un informe sobre las acciones prácticas y las medidas tomadas para la aplicación del principio de recuperación de los costes del uso del agua” (art. 42º.1.g) b’)²².

“(…) la fundamentación del principio de recuperación de costes es, en primer lugar, medioambiental: la política de tarificación acorde con el uso sostenible de los recursos pretende incentivar a los usuarios a utilizar el agua de forma sostenible(…)”

Dada la evidente relación en la DMA (y en el TRLA) entre el principio de recuperación de costes y el análisis económico de los usos del agua a realizar en los Planes hidrológicos de cuenca, el desarrollo reglamentario de la normativa española en el ámbito de la Planificación hidrológica ha completado la normativa de incorporación en nuestro ordenamiento del principio de recuperación de costes. En particular, el art. 42º titulado “Recuperación del Coste de los Servicios del Agua” del Reglamento de Planificación Hidrológica (RPH), Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, y el apartado 7, con la misma denominación, de la Instrucción de Planificación Hidrológica (IPH), aprobada por Orden ARM/2656/2008, de 10 de septiembre.

III. Cumplimiento en España del Principio de Recuperación de Costes y Tarificación Eficiente del Agua

Dado que el principio es plenamente aplicable desde 2010 según el art. 9º DMA y la DA 11º.7 del TRLA, ¿cuál es el grado de cumplimiento del principio de recuperación

de costes y tarificación eficiente en el régimen económico-financiero del agua en España?²³

Para abordar esta cuestión debemos analizar el alcance del principio de recuperación de costes recogido en la DMA e interpretado en varios documentos de la Comisión Europea²⁴ y plasmado en el art. 111º bis TRLA, completado en cierta medida por el RPH de 2007 y la IPH de 2008, y efectuar algunas reflexiones en relación con los diversos regímenes tarifarios sobre el agua existentes en España²⁵. Como veremos, este art. 111º bis no sólo establece principios informadores del régimen económico-financiero regulado en el Título VI del TRLA sino que tiene relevancia en relación con toda la economía del agua en España.

Para ello, analizaremos el alcance del art. 9º de la DMA y los elementos definitorios del principio de recuperación de costes en relación con su cumplimiento en el Derecho español: a) ámbito de aplicación, b) tipos de costes del agua a recuperar (costes de los servicios, costes ambientales, costes del recurso), c) objetivos que deben ser garantizados desde 2010: incentivos al uso eficiente, contribución adecuada de los diversos usos, d) excepciones.

Ámbito Objetivo y Subjetivo de Aplicación

Desde el punto de vista subjetivo, la DMA se refiere a los Estados miembros, y el art. 111º bis TRLA se refiere a las “Administraciones públicas competentes”. Conviene recordar que este art. 111º bis tiene carácter básico, por lo que también es de aplicación a los diversos regímenes económico-financieros que sobre el agua aplican Comunidades Autónomas (cánones de saneamiento, tributos ambientales, etc.) y Entidades locales (tasas y tarifas de abastecimiento urbano, saneamiento, etc.).

Este es un aspecto fundamental del art. 111º bis TRLA: aunque está ubicado en el Título VI relativo al Régimen económico-financiero del agua a nivel estatal, en ejercicio de competencias estatales, los principios contenidos en dicho art. 111º bis tienen carácter básico y deben ser aplicados por todas las Administraciones Públicas. Dada la dispersión normativa, la pluralidad de Administraciones competentes, y los diferentes regímenes económico-financieros sobre el agua aplicados, es evidente la complejidad y el desafío que comporta el cumplimiento del principio de recuperación de costes por todas las Administraciones públicas que tienen competencias en materia de tasas y tarifas del agua. Para evitar que este principio de recuperación de costes aplicado por múltiples Administraciones Públicas dé lugar a indebidas duplicidades en la repercusión de costes, la reforma del TRLA por Ley Nº 11/2005 incluye una previsión acertada: “Las Administraciones establecerán

22 Sobre estas cuestiones en el contexto de los Planes de las demarcaciones hidrográficas en España, y su marco normativo, véase: J. Agudo González, “Demarcaciones hidrológicas, planificación hidrológica y programas de medidas”, en Revista de Derecho Urbanístico y del Medio ambiente, núm. 261, nov. 2010, págs. 13-78, y A. de Marcos Fernández, “Las demarcaciones hidrográficas en la DMA y su desarrollo en el Derecho español”, en El Derecho de Aguas en clave europea, cit., págs. 185 y ss. Asimismo F. Iglesias ha destacado la relevancia de la economía ambiental en los Programas de medidas de la planificación hidrológica de la DMA, vid. F. Iglesias González, “Los Programas de medidas en la planificación hidrológica”, en El Derecho de Aguas... cit., págs. 261 y ss.

23 Para un análisis más amplio de estas cuestiones, véase, L. López de Castro García-Morato, “El principio europeo de recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua y su aplicación en el Derecho español”, Revista de Derecho Urbanístico y del Medio ambiente, núm. 265, mayo 2011.

24 Este principio de recuperación del coste del servicio, incluyendo los costes medioambientales y los costes del recurso, ha sido desarrollado en varios documentos comunitarios como la Comunicación de la Comisión europea de 26 de julio de 2000 sobre “Política de la tarificación y uso sostenible de los recursos hídricos”, y la “Guidance Document Nº 1, Economics and the Environment”, de 2004. Estos documentos han tenido gran relevancia en la aplicación del principio de recuperación de costes del agua por los Estados miembros, y de hecho, en algunos casos las iniciativas legislativas adoptadas por los Estados miembros incluyen en su motivación la cita expresa del documento de la Comisión “Política de tarificación y uso sostenible de los recursos hídricos”. Así, por ejemplo, en la Exposición de Motivos de la Ley Foral 1/2002, de 7 de marzo, de Infraestructuras Agrícolas de Navarra.

25 Sobre esta cuestión, vid., el análisis aportado por J. Agudo González, Ejecución y gestión de obras hidráulicas, cit., pág. 134 y ss.

los oportunos mecanismos compensatorios para evitar la duplicidad en la recuperación de costes de los servicios relacionados con la gestión del agua". Por otra parte, para evitar dicha duplicidad, será muy útil la transparencia exigida por el principio de recuperación de costes y el análisis económico del uso del agua según la DMA.

Desde el punto de vista objetivo, el principio de recuperación de costes se aplica, según el art. 9º.1 DMA a todos los servicios relacionados con el agua y según el art. 111º bis TRLA a todos los servicios relacionados con la gestión de las aguas. En la definición 2.38 DMA son "todos los servicios en beneficio de hogares, las instituciones públicas o cualquier actividad económica, consistente en: a) la extracción, embalse, el depósito, el tratamiento y la distribución de aguas superficiales o subterráneas, b) la recogida y depuración de aguas residuales, que vierten posteriormente en las aguas superficiales"²⁶. Es decir, el principio de recuperación de costes se aplica a los beneficiarios de los servicios prestados mediante la utilización de alguna infraestructura hidráulica a lo largo del ciclo integral del agua.

Por otra parte, en el ámbito de la aplicación del principio de recuperación de costes, el concepto de "servicios relacionados con el agua" debe complementarse con otro concepto fundamental: "usos del agua", que según el art. 40º bis TRLA son "las distintas clases de utilización del recurso, así como cualquier otra actividad que tenga repercusiones significativas en el estado de las aguas", ya que en la misma definición de "usos del agua" se señala que "a efectos de la aplicación del principio de recuperación de costes, los usos del agua deberán considerar, al menos, el abastecimiento de poblaciones, los usos industriales y los usos agrarios". En este punto, es relevante destacar que nuestro ordenamiento utiliza dos conceptos de "uso del agua": el concepto tradicional (diferentes clases de utilización del agua según su destino, art. 12º RPH), y el concepto más amplio, utilizado a efectos de la aplicación del principio de recuperación de costes, y que engloba, según el art. 40º bis j) TRLA, además de las distintas clases de utilización del recurso, a cualquier otra actividad que tenga repercusiones significativas en el estado de las aguas²⁷. En definitiva, el principio de recuperación de costes se aplica tanto a los usos tradicionales del agua en Derecho español, junto a otros servicios que no suponen un uso pero sí un coste²⁸.

Estructura de Costes del Agua

Según el art. 9º.1 DMA, los Estados miembros tendrán en cuenta el principio de la recuperación de los "costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes medioambientales y los relativos a los recursos, a la vista del análisis económico efectuado con arreglo al anexo III, y en particular de conformidad con el principio de que quien contamina paga". A su vez, el art. 111º bis TRLA señala que las Administraciones públicas competentes tendrán en cuenta el principio de la recuperación de los "costes de los servicios relacionados con la gestión de las aguas, incluyendo los costes ambientales y del recurso, en función de las proyecciones a largo plazo de su oferta y demanda".

De esta forma, la estructura de costes a recuperar debería integrar en tres categorías todos los costes incurridos para la prestación del servicio: a) costes de los servicios, b) costes medioambientales, y c) costes del recurso. Las tres categorías de costes son muy controvertidas en relación con el contenido, alcance y metodología de cálculo. Veamos básicamente la definición normativa de estos costes contenida en el reciente desarrollo reglamentario de la Planificación Hidrológica (RPH de 2007, IPH de 2008), en relación con la interpretación de la Comisión Europea (en su Comunicación sobre Política de Tarificación y uso sostenible de recursos hídricos, 2000, ya citada), y en contraste con la situación de los regímenes económico-financieros del agua en España²⁹.

De la simple lectura del art. 42º. del RPH de 2007³⁰ se observa en el ámbito de la Planificación Hidrológica la aparición de exigencias de información en relación con varios conceptos (por ejemplo, la consideración de subvenciones, costes ambientales y del recurso, descuentos como los debidos a laminación de avenidas o a futuros usuarios, nivel actual de recuperación de costes) que están ausentes en el régimen económico-financiero del TRLA, por lo que es evidente la necesidad de una nueva ordenación jurídica de dicho régimen para adaptarlo a las exigencias del principio de recuperación de costes del art. 111º bis TRLA³¹.

Veamos pues, el alcance y las implicaciones en el caso del régimen económico-financiero del agua en España,

26 En el art. 40º bis. i) TRLA al definir "servicios relacionados con el agua" se recogen las anteriores mencionadas en el art. 2º.38 DMA (dentro del grupo de actividades relacionadas con la gestión de las aguas que posibilitan su utilización) y se añade que "asimismo se entenderán como servicios las actividades derivadas de la protección de personas y bienes frente a las inundaciones". De forma coherente, la Directiva 2007/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de evaluación y gestión del riesgo de inundaciones exige que los planes de gestión del riesgo de inundación tengan un enfoque integral, de forma que se reduzca el riesgo de inundaciones y la amplitud de las consecuencias que puedan tener éstas, y en su elaboración han de tenerse en cuenta todos los aspectos pertinentes, incluyendo el análisis coste-beneficio como manifestación del análisis económico de los usos del agua y el principio de recuperación de costes de los servicios relacionados con el agua. Sobre estas cuestiones véase, L. López de Castro García-Morato, "La protección civil ante la prevención y gestión del riesgo de inundaciones", en Protección civil y emergencias: régimen jurídico, dir. por A. Menéndez Rexach, Madrid, La Ley, 2011. Del mismo modo esta exigencia de incorporación del análisis coste-beneficio en los planes de gestión de riesgo de inundaciones ha sido trasladada a la reciente normativa de trasposición al Derecho español. L. López de Castro García-Morato, "Aplicación en España de la Directiva europea de inundaciones mediante el Real Decreto 903/2010 de 9 de julio", en Regulación económica de los servicios públicos, Lima, Ara Editores, 2010, págs. 942-978.

27 Destacado por J. Agudo en su análisis de las nociones de "servicios relacionados con el agua" y de "usos del agua", en relación con el principio de recuperación de costes, vid. J. Agudo, Ejecución y gestión de obras hidráulicas... cit., pág. 136 y ss.

28 En estos términos, vid. el Documento del Ministerio de Medio Ambiente, Directiva 2000/60/CE. Análisis de la trasposición y procedimientos de desarrollo, Abril 2003.

29 Para comparar las exigencias de los costes a recuperar según el art. 9º DMA y art. 111 bis TRLA desarrollado por el RPH y IPH, frente a los regímenes económico-financieros del agua en España, se utilizan en este estudio, entre otros, dos documentos oficiales ya citados, del Ministerio de Medio Ambiente sobre Análisis de trasposición y procedimientos de desarrollo, abril de 2003, y el Documento del Ministerio de Medio Ambiente, Precios y costes de los Servicios del Agua en España, con el subtítulo "Informe integrado de recuperación de costes de los servicios de agua en España. art. 5º y anejo III de la DMA", 2007.

30 El artículo 42º RPH "Recuperación del coste de los servicios del agua" afirma en su apartado 2. que el plan hidrológico incluirá la siguiente información sobre la recuperación de los costes de los servicios del agua: a) Los servicios del agua, describiendo los agentes que los prestan, los usuarios que los reciben y las tarifas aplicadas, b) Los costes de capital de las inversiones necesarias para la provisión de los diferentes servicios de agua, incluyendo los costes contables y las subvenciones, así como los costes administrativos, de operación y mantenimiento, c) Los costes ambientales y del recurso, d) Los descuentos, como los debidos a laminación de avenidas o a futuros usuarios, e) Los ingresos de los usuarios por los servicios del agua, f) El nivel actual de recuperación de costes, especificando la contribución efectuada por los diversos usos del agua, desglosados, al menos, en abastecimiento, industria y agricultura.

31 En este sentido destacado por A. Embid Irujo, en "El régimen económico-financiero del agua en el contexto de la aplicación de la Directiva marco de aguas de 2000. Reflexiones generales", en Régimen económico-financiero del agua. Los precios del agua, Civitas, Pamplona, 2009, pág. 36.

de las tres categorías en la que deben integrarse todos los costes incurridos para la prestación de los servicios relacionados con el agua: costes (financieros) de los servicios, costes medioambientales, y costes del recurso. Respecto a la primera categoría, y en una primera aproximación al concepto de los costes de los servicios del agua, podríamos recordar que según la Comunicación de la Comisión Europea de 2000, deben considerarse los costes financieros de los servicios relacionados con el agua, que incluyen los costes de prestación y administración de esos servicios, así como los operativos y de mantenimiento y los de capital (amortización del capital y pago de los intereses, así como rendimiento de los activos si procede).

La regulación contenida en el RPH (art. 42º) y en la IPH (apt. 7) precisa el concepto y algunos aspectos de la metodología en relación con los costes de los servicios del agua. Dentro de los costes de los “servicios relacionados con el agua” (definidos éstos en el sentido extenso ya mencionado), deben incluirse todos los costes necesarios para la provisión de los servicios de abastecimiento y saneamiento en sentido amplio, lo que debe integrar los costes financieros para la provisión de los servicios así como los costes relacionados con otras actividades como pueden ser la protección frente a inundaciones. Así, en el art. 42º.2. RPH se establece que el plan hidrológico incluirá, entre otra, la siguiente información sobre la recuperación de los costes de los servicios del agua: b) los costes de los servicios deben incluir los costes de capital de las inversiones necesarias para la provisión de los diferentes servicios de agua, incluyendo los costes contables y las subvenciones, así como los costes administrativos, de operación y mantenimiento”, y d) “los descuentos, como los debidos a laminación de avenidas o a futuros usuarios”³².

En comparación con las figuras tributarias sobre el agua utilizadas en España, podría encontrarse una equivalencia entre los costes de los servicios del agua y los tributos que recuperan el coste de las infraestructuras (como puede ser el canon de regulación estatal, y cánones sobre las infraestructuras vinculadas a las obras

de saneamiento y depuración, y en general todas las dedicadas a la calidad de las aguas)³³.

Las dificultades se plantean en torno al cumplimiento del principio de recuperación de costes. En la aplicación práctica de los cánones según establece el RDPH, ¿cuál es el grado de recuperación de los costes de los servicios del agua, a través de los tributos correspondientes? En esta materia, también muy controvertida, solo apunto dos consideraciones:

En primer lugar, en el Libro Blanco del Agua en España, 2000, y diversos autores han denunciado la insuficiencia financiera que resulta de los arts. del RDPH que desarrollan el régimen económico-financiero del TRLA (así, por ejemplo arts. 300º y 307º RDPH en relación con el canon de regulación y las tarifas de utilización del agua del art. 114º TRLA)³⁴. Asimismo en el análisis del régimen económico-financiero de los trasvases, se ha señalado en algún caso la ausencia de recuperación completa de los costes de las infraestructuras necesarias³⁵.

En segundo lugar, el Informe Precios y costes de los Servicios del Agua en España, MMA, 2007³⁶, en relación con la recuperación de costes de los servicios (es decir, de costes de las inversiones, mantenimiento y explotación de las infraestructuras), tiene pronunciamientos de gran interés. Y así, respecto a los porcentajes de recuperación de costes de los servicios de agua en España (2002), se ofrecen cifras muy elevadas: en captación y transporte se recuperan costes entre 50 y 99%, en extracción, 99 %, en usos urbanos 57-96 % y en usos para riego 85-98 % (pág. 153). Sin embargo, estas cifras no deben interpretarse de forma aislada sino a la luz del análisis de todo el informe, en el que se evidencia: a) la existencia de subvenciones, especialmente a los servicios de agua urbano y de riego, b) la falta de inversiones de reposición de grandes infraestructuras que han sobrepasado su vida útil, c) las fórmulas utilizadas según la legislación vigente sólo permiten recuperar parte de los costes de los servicios de agua prestados por los Organismos de Cuenca, d) falta de contabilización como activos de las inversiones realizadas o cofinanciadas por otros agentes³⁷.

32 A su vez, el ap. 7.3 IPH, en desarrollo del art. 42º RPH, ha precisado algunos criterios relevantes a efectos de la recuperación de costes. El plan hidrológico debe incluir información sobre los costes totales de prestación de los servicios del agua considerando tanto los servicios imputables como los no imputables a los usuarios. Los costes se expresarán como costes anuales equivalentes. En el cálculo de los costes también se considerará el efecto de subvenciones recibidas de las administraciones en forma de obras que no estén incluidas en las cuentas de los agentes que prestan los servicios del agua y otros bienes cedidos a un precio inferior a su coste. Para los servicios prestados por los Organismos de Cuenca se recogerá la información sobre las inversiones materializadas tanto con fondos propios del organismo de cuenca, como de la Dirección General del Agua y de las Sociedades Estatales, especificando las obras que han sido declaradas de interés general y que posteriormente se han transferido a otras administraciones. Respecto a las normas contables, los costes de capital correspondientes a las inversiones se contabilizarán de acuerdo con la normativa aplicable. Para los costes de los servicios prestados por los Organismos de Cuenca acogidos a las disposiciones de la Ley de Aguas se utilizarán las normas de contabilización en ella establecidas. Para la contabilización de otros servicios prestados por otros agentes se utilizarán los criterios del plan contable correspondiente. En aquellos casos en que las infraestructuras hidráulicas soporten servicios no repercutibles a los usuarios, tales como laminación de avenidas para la prevención frente a las inundaciones o que puedan también ser utilizadas por futuros usuarios, se deberá estimar el coste de todos los servicios indicando qué parte corresponde a servicios no imputables a los usuarios actuales.

33 En este sentido se pronuncia el Documento del MMA, Directiva 2000/60/C. Análisis de transposición y procedimientos de desarrollo, 2003.

34 En el Libro Blanco del Agua en España de 2000 se manifiesta que las previsiones del RDPH dan lugar a recuperaciones de costes insuficientes, como el supuesto de obras hidráulicas sujetas a las tarifas de utilización del agua. Embid Irujo destaca dos decisiones del RDPH que impiden la completa recuperación de los costes relativos a las inversiones en embalses y otras obras hidráulicas de transporte de agua: la misma existencia de un plazo de amortización (y su cuantificación) de las inversiones sujetas al canon de regulación (50 años) o de las inversiones sujetas a tarifas (25 años), y la fórmula que determina la casi imposible actualización de las inversiones realizadas. Embid Irujo, “El régimen económico-financiero...”, cit. pág. 32.

35 Por ejemplo, Vázquez Cobos, “Régimen económico del trasvase Tajo-Segura: su aplicación y problemas jurídicos”, La ordenación jurídica del trasvase Tajo-Segura, Fundación IEA, Murcia, 2008, págs. 268 y ss. Sobre el régimen de los trasvases, véase. Menéndez Rexach, “Transferencias entre recursos hidráulicos”, Diccionario de Derecho de Aguas, Iustel, pág. 931. Sobre el régimen económico-financiero de los trasvases, en relación con la DMA, vid. Isabel Gallego Córcoles, “El régimen económico-financiero de los trasvases”, en págs. 415-439, en Régimen económico-financiero del agua. Los precios del agua, Embid Irujo (dir), Civitas, Pamplona, 2009.

36 Debe destacarse el gran interés del documento, por los datos y análisis allí contenidos, titulado “Precios y costes de los Servicios del Agua en España. Informe integrado de los servicios de agua en España. Art. 5º y Anejo III de la Directiva Marco del Agua”, 2007. Es un documento oficial, elaborado por el Ministerio de Medio Ambiente, y que recoge los informes emitidos en el proceso de elaboración de los Planes hidrológicos de cuenca según las determinaciones del art. 5º y Anexo III de la DMA ya citados.

37 Así, el citado Informe Precios y Costes de los Servicios de Agua en España, MMA, 2007, señala en págs. 197 y 198: “Los precios actuales de los servicios del agua en España son bajos en los servicios de agua urbanos y especialmente en los servicios de agua de riego. Se debe en gran medida a la existencia de subvenciones públicas a los diferentes servicios y especialmente a los urbanos. Respecto a los servicios de agua de riego, los costes son bajos en parte debido a la falta de inversión en la reposición de grandes infraestructuras de embalse y transporte y de distribución de agua de riego que en gran medida ha superado con creces su vida útil. Un aspecto clave en la valoración de los costes de los servicios de agua prestados por los Organismos de Cuenca es las fórmulas utilizadas de acuerdo con la legislación vigente ya que solo permiten recuperar una parte de los costes. Otro aspecto fundamental es la falta de contabilización como activos de las inversiones realizadas o co-financiadas por otros agentes, por parte de los agentes prestadores de los servicios”.

Por todo ello, entre sus recomendaciones, el Informe afirma que se debe realizar una configuración de un nuevo régimen económico-financiero de los servicios del agua adaptado a las exigencias de la DMA, y en particular, en relación con los costes de los servicios, afirma que las diversas tasas exigidas en su configuración actual no permiten, en la mayoría de casos, una recuperación adecuada de los costes soportados en la prestación de los servicios del ciclo integral del agua³⁸. Respecto a la segunda categoría, los costes ambientales, y según la concepción de la ya citada Comunicación de la Comisión Europea, Política de Tarifación y Uso Sostenible de los Recursos Hídricos, 2000, representan los costes del daño que los usos del agua suponen al medio ambiente, a los ecosistemas y a los usuarios del medio ambiente (por ejemplo, reducción de la calidad ecológica de los ecosistemas acuáticos o salinización y deterioro de los suelos productivos). Su definición y evaluación ha sido muy controvertida, dadas las dificultades de valorar el coste del daño ambiental. Su finalidad es recuperar el daño ambiental producido por el uso del agua, internalizando su coste. Y en este sentido, la IPH de 2008 señala en su apt. 7.4, que los costes ambientales se valorarán como el coste de las medidas establecidas para alcanzar los objetivos ambientales, incluyendo las adoptadas tanto por las administraciones competentes como por los usuarios.

En relación con el régimen económico-financiero del agua en España, en general no existe experiencia de estimación ni de repercusión de forma general de dichos costes ambientales, salvo supuestos puntuales en relación con los tributos ambientales y multas relacionadas con los vertidos³⁹. Por otra parte, el Informe de Precios y Costes de los Servicios de Agua en España (MMA, 2007) señala que si bien hay que hacer modificaciones legales para considerar y recuperar plenamente los costes ambientales (como el coste de las medidas de recuperación ambiental), hay que ser prudentes en su aplicación porque pagar no es un permiso para contaminar y hay que evitar que esto pueda ser rentable.

Por lo tanto, se deben proceder a la reconfiguración jurídica de los diversos regímenes económico-financieros del agua en España para aunar criterios y permitir la correcta evaluación y repercusión a los usuarios de los costes ecológicos, sin duplicar tributos

ni amparar subidas injustificadas de cánones⁴⁰ y para dirigir el destino de los fondos correspondientes para la realización de las actuaciones de reparación del daño ambiental⁴¹.

Respecto a la tercera categoría, los costes del recurso, y según la citada Comunicación de la Comisión Europea sobre Tarifación del Agua (2000) representan los costes de las oportunidades perdidas para otros usuarios por un agotamiento de los recursos superior al índice natural de renovación o recuperación (por ejemplo, por una explotación excesiva de las aguas subterráneas).

“(...) si bien hay que hacer modificaciones legales para considerar y recuperar plenamente los costes ambientales (como el coste de las medidas de recuperación ambiental), hay que ser prudentes en su aplicación porque pagar no es un permiso para contaminar y hay que evitar que esto pueda ser rentable(...)”

Frente a posiciones de autores y estudios que han defendido la necesidad de consideración conjunta de los costes ambientales y del recurso (como costes no monetarios, y para evitar la patrimonialización de los recursos hídricos)⁴², la IPH de 2008 define dichos costes de forma diferenciada, y en particular, establece en su apt. 7.4 que los costes del recurso “se valorarán como el coste de escasez, entendido como el coste de las oportunidades a las que se renuncia cuando un recurso escaso se asigna a un uso en lugar de a otro u otros. Para analizar el coste de escasez se describirán los instrumentos de mercado y cómo éstos permiten mejorar la asignación económica del recurso y los caudales ambientales”. De esta forma, entre las diversas formulaciones teóricas, se ha optado por definir los costes del recurso como el coste de oportunidad del agua, presente exclusivamente en aquellas situaciones donde exista escasez y competencia por el recurso en cantidad o calidad.

38 El citado Informe formula otras recomendaciones relevantes en torno al coste de los servicios del agua: dado que existen en los Organismos de Cuenca prácticas muy diferentes en el cálculo y aplicación del canon de regulación y la tarifa de utilización del agua y otras figuras del régimen económico-financiero de la Ley de Aguas, se manifiesta la necesaria armonización de los criterios de cálculo de los distintos cánones y las tarifas, incluyendo la aplicación de fórmulas, descuentos y coeficientes de equivalencia. Por ello es necesario revisar el Reglamento del Dominio Público Hidráulico y elaborar instrucciones de aplicación. Por último en esta cuestión señala que es necesario homogeneizar los criterios contables en los servicios del ciclo integral del agua, de forma que sean compatibles y transparentes.

39 Según el documento del MMA Análisis de trasposición y procedimientos de desarrollo, 2003, los costes ambientales tampoco coinciden con los tributos ambientales ya que: a) el canon de control de vertido se ha transformado en una tasa de ámbito estatal, que debe financiar el coste del servicio de control de la calidad, b) los cánones tienden a configurarse como impuestos ambientales que gravan el consumo de agua, desvinculados en cuanto a la configuración del hecho imponible de una prestación de la Administración, pero que en la práctica destinan su recaudación a financiar la actuación o las acciones que lleve a cabo la Administración competente, c) pueden existir otros costes ambientales no ligados a la calidad del agua para los que no existe figura alguna, y que tendrían cierta equivalencia a los cánones por el concepto de compensación, previstos en el supuesto de transferencias de recursos hídricos entre cuencas, según los arts. 22º y 23º LPHN.

40 En esta materia, además del canon de vertido estatal, han aparecido en los últimos años un conjunto variopinto de cánones sobre el agua y saneamiento creados por las Comunidades Autónomas (así, Cataluña, Galicia, Andalucía, Asturias, Cantabria, La Rioja, Murcia, Aragón, Canarias, Baleares, Valencia y Madrid).

41 En este tema, deberán tenerse en cuenta las exigencias de la DMA sobre caudales ecológicos, que tienen implicaciones relevantes en cuanto a calidad, cantidad y costes del agua. En esta línea puede consultarse M. Sastre Becceiro, “Las repercusiones económicas de las fijaciones de los caudales ecológicos”, en Derecho administrativo y regulación económica, La Ley, Madrid, 2011. Sobre los caudales ecológicos, véase J. Agudo González, Ejecución y gestión...cit., págs. 234-277, y asimismo M. Domínguez Martín, “Los caudales ecológicos como manifestación de la gestión ecológica del agua en la normativa comunitaria y española. Procedimiento de determinación e implantación”, en Revista de Derecho Urbanístico y del Medio Ambiente, núm. 261, nov. 2010, págs. 79-118.

42 Incluso en algunos documentos oficiales en España se ha defendido su análisis conjunto. Así, en el citado Informe de Precios y costes de los Servicios del Agua en España, MMA, 2007.

Actualmente, no existe una figura específica para dicho coste en el ordenamiento jurídico español, donde el uso privativo del agua, como dominio público es gratuito. Como mecanismos de mercado, en el TRLA se prevé únicamente, en primer lugar, el contrato de cesión de derechos al uso del agua⁴³ regulado en el art. 67º y ss TRLA, que pretendía flexibilizar el actual régimen concesional y así optimizar socialmente los usos del agua, y en segundo lugar, los Centros de intercambio de derechos (según art. 71º TRLA).

Es evidente la necesaria reestructuración del régimen económico-financiero del agua en España para incorporar este concepto, de forma coherente con las previsiones de la IPH de 2008 (“para analizar el coste de escasez se describirán los instrumentos de mercado y cómo estos permiten mejorar la asignación económica del recurso y los caudales ambientales”). Entre otras cuestiones, haría falta modificar el régimen legal de los contratos de cesiones de derechos para mejorar la eficiencia de los mercados del agua, y para permitir el cumplimiento pleno de los objetivos de la DMA⁴⁴.

Por otra parte, conviene reconocer las dudas que pueden existir en cuanto a la clasificación de un determinado coste como coste ambiental o coste del recurso⁴⁵, así como la relación existente entre ciertos costes del recurso y costes ambientales. Así, en relación con las aguas subterráneas, su sobreexplotación puede ser configurada como coste del recurso, o como coste ambiental, y en todo caso, lo relevante es que se cree alguna figura tributaria que recoja dichos costes⁴⁶.

Por último, en relación con el coste del recurso se debe recordar que el uso del agua, en sí mismo, sigue

siendo gratis en España, lo que es incoherente con la escasez creciente de los recursos hídricos. Por ello, G. Ariño y M. Sastre han propuesto que se introduzca un nuevo concepto tarifario que evalúe el valor del agua⁴⁷, como verdadero coste de su escasez. Estos autores afirman que además de establecer un precio inicial por el consumo del agua, lo que promovería el ahorro de la misma (cuanto menos se gasta, menos se paga), un segundo mecanismo para favorecer un uso más racional del recurso, consistiría en permitir que el agua a la que se tiene derecho y no es utilizada pueda ser vendida a otros usuarios o a la propia Administración del agua logrando así una renta (cuanto más se ahorra, más se ingresa). El valor del agua nos lleva nuevamente al tema de los mercados del agua⁴⁸, y al planteamiento de una cuestión de gran complejidad: ¿hasta qué punto, con qué cautelas jurídicas, y bajo qué requisitos pueden implantarse mecanismos de mercado con el agua, de forma que se logre la eficiencia económica y los objetivos ambientales de la Directiva?

En definitiva, tras el análisis de los tres conceptos implicados en la estructura de costes de los servicios relacionados con el agua –costes financieros, costes ambientales y costes del recurso–, se debe concluir con la necesidad imperiosa de efectuar una profunda reconfiguración del régimen económico-financiero del agua en España, de forma que se incorporen los mecanismos para la aplicación de las exigencias del art. 111º bis del TRLA (y del 9º DMA).

En esta materia también debe señalarse que se han producido diversas iniciativas autonómicas (por ejemplo, en el País Vasco⁴⁹ y en Andalucía⁵⁰) que recogen expresamente el principio de recuperación de costes

43 En su análisis sobre el contrato de cesión de derechos, Menéndez Rexach ha destacado sus contradicciones intrínsecas en relación con la gratuidad del agua: “el titular del recurso no cobra por la atribución de un derecho de aprovechamiento, pero el titular del este derecho sí recibe una compensación de los otros usuarios a los que lo cede”, por lo que se crea artificialmente una plusvalía de la que no se beneficia la comunidad. A. Menéndez Rexach, “Consideraciones sobre los mercados de aguas en España. En especial, los contratos de cesión de derechos de aprovechamiento en la Legislación estatal de Aguas”, en *El Derecho de Aguas en Iberoamérica y España: cambio y modernización en el inicio del tercer milenio*, Tomo I, 2002, Madrid, pág. 68. Asimismo, Menéndez Rexach ha señalado las paradojas de la ordenación de recursos hídricos en España: mientras se descarta la opción formal de realizar transferencias de recursos intercuenas por la vía del PHN (mediante ley), se respalda las transferencias por el cauce “formal” y voluntarista de la cesión de derechos de uso de agua, permitiendo para ello la utilización de las infraestructuras de conexión intercuenas. A. Menéndez Rexach, “Transferencias de recursos hidráulicos”, en *Diccionario de Derecho de Aguas*, Iustel, 2007, pág. 935.

44 Así, A. Garrido ha señalado que debe mejorarse la eficiencia de los mercados del agua para asegurar que sólo se producen las transacciones económicamente beneficiosas con mínimo o nulo impacto, y permitir un reparto de las ganancias derivadas del intercambio entre vendedor, comprador y los bienes públicos más equitativo. Por otra parte, A. Garrido también ha destacado la necesidad de reflexionar sobre el papel que los intercambios pueden desempeñar en el difícil camino hacia el cumplimiento de los objetivos de la DMA. Así, la defensa de objetivos de calidad (agua para diluir contaminantes, caudales ecológicos...) requerirá agua que en condiciones normales se usa en el riego. Vid. A. Garrido, “Agua y Economía: productividad, tarifas y mercados del agua”, en *Régimen económico-financiero del agua. Los precios del agua*, cit., pág. 284 y 285.

45 En relación con las medidas compensatorias que forman parte del régimen económico-financiero de los trasvases, I. Gallego Córcoles afirma que los denominados costes compensatorios deberían abarcar ambos tipos de costes: por un lado medidas para alcanzar los objetivos ambientales, y por otra parte, el coste del recurso, como coste social incurrido cuando un recurso escaso es asignado a un uso fuera de la propia cuenca. Vid. I. Gallego Córcoles, “El régimen económico-financiero de los trasvases”, en *Régimen económico-financiero del agua. Los precios del agua*, cit., pág. 421. Por su parte, Menéndez Rexach ha señalado que la propia denominación de “compensación” resulta insatisfactoria, ya que nunca deben concebirse como el precio político para hacer socialmente admisible un trasvase, sino que deben ser la proyección territorial de decisiones de política económica y social adoptadas por el Estado en ejercicio de sus competencias. A. Menéndez Rexach, “Transferencias entre recursos hidráulicos”, cit., pág. 932.

46 En esta línea, una de las recomendaciones del Informe de Precios y Costes de los Servicios de agua en España, 2007.

47 En este sentido, G. Ariño Ortiz y M. Sastre Beceiro han propuesto la creación de un nuevo “canon por el consumo del agua”, basado en el uso y disfrute del agua, y que podría variar en función del volumen, calidad y destino del agua, del carácter consuntivo o no del uso, de la obtención de rentas con la misma (energía hidroeléctrica, usos turísticos) y de factores semejantes. *Leyes de Aguas y política hidráulica*, cit., pág. 180.

48 Sobre los mercados del agua, fundamentación y experiencias en California, Chile y Australia, véase G. Ariño y M. Sastre, *Leyes de Aguas y política hidráulica*, cit., págs. 169-210.

49 Según destaca la Exposición de Motivos de la Ley 1/2006, de 23 de junio, de Aguas del País Vasco, “la regulación de un nuevo canon del agua, que cierra el régimen tributario sobre este bien, constituye una de las innovaciones más destacables. El principio comunitario conforme al cual se debe pagar por las personas o entidades usuarias el coste de todos los servicios relacionados con el agua ha aconsejado el establecimiento de este canon, poniendo con ello en práctica la previsión contenida en la propia Ley 3/1998. La contribución a un uso sostenible de los servicios públicos del agua y la contribución a la recuperación de los costes en que se haya incurrido, comprendidos dentro de éstos los costes financieros, ambientales, de infraestructuras y los costes de recursos, son los principios ordenadores de la regulación. Las cantidades recaudadas se dedicarán a la prevención de la contaminación, la financiación de gastos de inversión, así como para la consecución de un buen estado ecológico de la masa de agua, conforme a lo establecido en la Directiva Marco 2000/60/CE, mediante inversiones propias o mediante concesión de ayudas para financiar el cumplimiento de la planificación hidrológica”.

50 La Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía (BOJA núm. 155, de 9 de agosto de 2010), en su Exposición de Motivos recoge expresamente su objetivo de cumplimiento de la Directiva Marco de Aguas, y en particular, la aplicación del principio del derecho comunitario de recuperación de los costes. Afirma literalmente: “Igualmente, la Ley configura el régimen económico-financiero destinado a financiar las infraestructuras y los servicios en la gestión del agua. En tal sentido, llega a la normativa autonómica a través de esta Ley una figura tributaria con tradición en el mundo de la financiación de inversiones locales, como es el canon de mejora que ahora se generaliza también para la financiación de las inversiones de competencia autonómica en el ciclo integral del agua de uso urbano. De la misma forma, se crea un canon de servicios generales, modificando en parte el tradicional canon de regulación y la tarifa de utilización del agua, y buscando una ampliación equitativa de sujetos pasivos en línea con lo que realmente sucede en la práctica administrativa de tutela del agua. En general, se busca la aplicación del principio del derecho comunitario de recuperación de los costes, sin perjuicio de lo dispuesto en la Directiva Marco de Aguas en relación con las excepciones a la recuperación íntegra de tales costes”. Sobre el nuevo régimen económico-financiero del agua en la Ley de Aguas de Andalucía, vid. M. Sastre Beceiro, “Comentarios a la Ley 9/2010 de 30 de julio, de Aguas para Andalucía. En especial los derechos de uso y el régimen económico-financiero”, *Revista de Derecho Urbanístico y del Medio Ambiente*, núm. 261, 2010, págs. 136 y ss. Desde el punto de vista tributario, vid. J.A. Sánchez Galiana, “La fiscalidad del agua en la Ley 9/2010, de aguas de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Algunas consideraciones”, *Revista Quincena Fiscal*, noviembre 2010, págs. 41-61.

de los servicios del agua, incluidos medioambientales y del recurso según la DMA, pero en todo caso, es imprescindible una reordenación global, que establezca criterios uniformes y que evite duplicidades en la repercusión de los costes.

“(...) tras el análisis de los tres conceptos implicados en la estructura de costes de los servicios relacionados con el agua –costes financieros, costes ambientales y costes del recurso-, se debe concluir con la necesidad imperiosa de efectuar una profunda reconfiguración del régimen económico-financiero del agua en España(...)”

Objetivos que Deben ser Garantizados desde 2010

El art. 111º bis.2 TRLA, en trasposición del art. 9º.2 segundo párrafo DMA, establece que el principio de recuperación de costes debe incentivar el uso eficiente del agua, en su aplicación se debe realizar una contribución adecuada de los diversos usos de acuerdo con el principio del que contamina paga, considerando al menos los usos de abastecimiento, agricultura e industria, y, con tal fin la Administración deberá establecer estructuras tarifarias por tramos de consumo, con la finalidad de atender las necesidades básicas a un precio asequible y desincentivar los consumos excesivos. Por lo tanto, dos objetivos a conseguir desde el 31 de diciembre de 2010 (DA 10.7 TRLA): los “incentivos para el uso eficiente” y la “contribución adecuada de los diversos usos”, y un instrumento importante, las estructuras tarifarias. Junto a estos objetivos, se sitúan las posibles excepciones ya que el art. 9º.2 DMA prevé que “los Estados miembros podrán tener en cuenta los efectos sociales, medioambientales y económicos de la recuperación y las condiciones geográficas y climáticas de la región o regiones afectadas”.

Incentivos al Uso Eficiente del Agua

El art. 9º.1 DMA establece que “Los Estados miembros garantizarán, a más tardar en 2010, que la política de precios del agua proporcione incentivos adecuados para que los usuarios utilicen de forma eficiente los recursos hídricos y, por tanto, contribuyan a los objetivos medioambientales de la presente Directiva”. Esta previsión se enmarca en los debates sobre el

papel de las estructuras tarifarias del agua, como instrumento de incentivo al uso eficiente del agua. Así, la Comunicación de la Comisión Europea Política de Tarifación y Uso Sostenible de los Recursos Hídricos (2000) destaca la necesidad de que las políticas de precio del agua incentiven el uso sostenible de los recursos hídricos, mediante la incorporación de elementos variables (cantidad, contaminación) para que tengan una verdadera función de incentivo, así como la conveniencia de que dichas políticas se introduzcan de forma progresiva.

En esta línea, el art. 111º bis TRLA no sólo recoge el principio del art. 9º DMA, señalando que “La aplicación del principio de recuperación de los mencionados costes deberá hacerse de manera que incentive el uso eficiente del agua y, por tanto, contribuya a los objetivos medioambientales perseguidos”, sino que además, la Ley 11/2005 añade un nuevo párrafo de gran relevancia: “A tal fin la Administración con competencias en materia de suministro de agua establecerá las estructuras tarifarias por tramos de consumo, con la finalidad de atender las necesidades básicas a un precio asequible y desincentivar los consumos excesivos”. Así, en el TRLA por una parte se recoge el principio de tarificación del agua con incentivos al uso eficiente y en particular, con estructuras tarifarias con elementos variables (“tramos de consumo”), y por otra parte, se menciona el concepto de precio asequible para atender las necesidades básicas de agua. Ello nos lleva a la cuestión del “derecho al agua”⁵¹ y al régimen jurídico de los servicios de interés general en Europa y la fijación de precios “asequibles” del servicio universal, si bien hay que recordar que en España, el servicio de abastecimiento de agua sigue siendo un servicio público en sentido estricto, sometido al régimen jurídico de los servicios públicos locales, tal y como se configura en Derecho Español⁵².

Sobre la cuestión de las estructuras tarifarias, en el caso del abastecimiento de agua a poblaciones, al ser un servicio público local, es competencia de las entidades locales -con intervención en su caso de las Comunidades Autónomas-, por lo que existe una gran diversidad en las estructuras tarifarias aprobadas en las ordenanzas reguladoras de las tarifas de abastecimiento de agua. Aunque la fórmula general es la tarifa binómica, con un factor fijo, y una parte variable que incentiva el uso eficiente, en algunos casos, el factor fijo es elevado y la parte variable no actúa de hecho como incentivo al uso eficiente. Por otra parte, existen diversas bonificaciones para flexibilizar la tarifa binómica teniendo en cuenta otros factores (renta, tamaño familiar, etc.)⁵³.

En esta materia deben mencionarse algunos avances a través de iniciativas autonómicas y locales: en

51 En relación con el derecho humano al agua, y siguiendo al Prof. Menéndez Rexach, conviene distinguir dos ámbitos: 1) la libertad de acceso al recurso (por ejemplo, los usos comunes del dominio público hidráulico, según se establece el art. 50º TRLA), y 2) el derecho al suministro domiciliario de agua potable, que implica el derecho a recibir un servicio, art. 18º LBRL, y la obligación de prestación por los poderes públicos (art. 26º LBRL). Vid. A. Menéndez Rexach, “El derecho al agua en la legislación española”, en *El Derecho de Aguas en clave europea*, cit. pág. 30 y ss.

52 Sobre el concepto de servicio público, vid. G. Ariño Ortiz, *Principios de Derecho público económico*, Comares, Granada, 2003. Asimismo, vid. M. Domínguez Martín, *Formas de gestión de la sanidad pública en España*, La Ley Madrid, 2006, pág. 50 y ss y bibliografía citada en nota 28. Sobre la problemática que plantean los servicios públicos a nivel local, y en particular, la distinción entre servicio público y actividad económica, vid. J. Ortega Bernardo, “Competencias, servicios públicos y actividad económica de los municipios”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 169, 2006, pp. 55 y ss.

53 Vid. análisis en el ya citado Informe Precios y costes de los servicios de agua en España, 2007.

primer lugar, mediante el impulso de estructuras tarifarias que incentiven el uso eficiente del agua⁵⁴, y en segundo lugar, mediante el establecimiento de criterios generales a nivel autonómico sobre el régimen económico-financiero de los servicios del agua a nivel local⁵⁵, todo ello con referencia expresa al necesario cumplimiento de las exigencias de la Directiva Marco del Agua. Sin embargo, hasta la fecha, las iniciativas autonómicas y locales para lograr el cumplimiento del principio de recuperación de costes del agua a nivel local han sido puntuales y dispares, y se mantiene una gran heterogeneidad de las estructuras tarifarias y de los niveles tarifarios aplicados por los ayuntamientos –muy sensibles a la presión de los votantes– para el abastecimiento de agua a poblaciones, por lo que parece imprescindible el impulso y coordinación a nivel estatal⁵⁶. En este contexto, algunos han propuesto la vía de la normativa básica estatal⁵⁷, mientras otros han defendido la creación de un Ente Regulador Estatal del Agua⁵⁸, que actúe con independencia en el ejercicio de sus competencias⁵⁹. En todo caso, la vía de coordinación por la que se opte deberá respetar los límites establecidos por la doctrina constitucional al ejercicio de poderes de coordinación sobre competencias ajenas, entre otros, en este caso, el respeto a la autonomía local⁶⁰ y la necesaria ponderación de los bienes e intereses afectados⁶¹.

En lo que se refiere a los servicios de agua para riego, uno de los problemas es que en muchos casos, los precios para los servicios de captación embalse y transporte con aguas superficiales se aplican sobre la superficie regada (“tarifa plana”), y no sobre el consumo, lo que es totalmente contrario a los incentivos para la reducción de los consumos de agua. Nuevamente son necesarios

criterios homogéneos para el diseño de la estructura tarifaria del agua para riego, de forma que se incentive el uso eficiente y el ahorro. Para ello, es necesario la instalación de contadores a todos los usuarios⁶².

- Contribución Adecuada de los Diversos usos del agua

El segundo objetivo que debe garantizarse desde 2010 es términos del art. 9º DMA, es “una contribución adecuada de los diversos usos del agua, desglosados, al menos, en industria, hogares y agricultura, a la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, basada en el análisis económico efectuado con arreglo al anexo III y teniendo en cuenta el principio de que quien contamina paga. Al hacerlo, los Estados miembros podrán tener en cuenta los efectos sociales, medioambientales y económicos de la recuperación y las condiciones geográficas y climáticas de la región o regiones afectadas”. Este objetivo se recoge en el art. 111º bis TRLA señalando que “asimismo, la aplicación del mencionado principio deberá realizarse con una contribución adecuada de los diversos usos, de acuerdo con el principio de que quien contamina paga, y considerando al menos los usos de abastecimiento, agricultura e industria. Todo ello con aplicación de criterios de transparencia”, y se completa con la referencia a los efectos sociales, medioambientales y económicos, así como a las condiciones geográficas y climáticas de la región en el apartado siguiente, núm. 3 que puede valorarse en el ámbito de las excepciones a la recuperación de costes.

En esta cuestión, nuevamente se debe destacar el carácter de concepto jurídico indeterminado de

54 Por ejemplo, el Decreto 155/2007, de 20 de diciembre, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban las tarifas máximas de los servicios de aducción, distribución, alcantarillado, depuración y agua reutilizable en el ámbito de la Comunidad de Madrid, menciona expresamente en su texto que “Respecto de las tarifas que se aprueban debe destacarse: a) La definición del esquema tarifario obedece a una serie de objetivos básicos, como son la transposición de la Directiva Marco del Agua, el fomento del uso responsable del agua y su consumo eficiente y la consecución de un sistema tarifario justo y equitativo; y”d) Se destaca que este modelo tarifario mantiene los aspectos sociales y económicos a través de la extensión de la bonificación por familia numerosa a las viviendas numerosas de más de cuatro habitantes, así como el establecimiento de una exención de hasta 25 metros cúbicos al bimestre en función de la necesidad social, manteniendo la bonificación por ahorro de consumo anual en usos domésticos, comerciales e industriales”.

55 Según destaca la Exposición de Motivos de La Ley 1/2006, de 23 de junio, de Aguas del País Vasco, “Otro de los componentes más destacados de la Ley está en la regulación de los elementos centrales y más característicos de los diferentes servicios públicos relacionados con el agua; se trata de los servicios de abastecimiento, saneamiento y depuración y riego. La Ley establece unos criterios generales, que serán desarrollados por los correspondientes reglamentos marco. Al dictar estos últimos, se posibilitará la racionalización del funcionamiento de un sector donde cada corporación local actuaba con absoluta libertad, pero que ahora está condicionada por la normativa que en materia de aguas dicta el Legislativo europeo”. En este sentido, en el artículo 41º. bajo el título “Principios ordenadores”, se establecen los siguientes principios: 1. La gestión de los servicios relacionados con el agua deberá contribuir a su uso sostenible. 2. Asimismo, y en función del tipo de gestión (individual, mancomunada o consorciada) que cada ente local decida utilizar, se deberán aplicar unas tarifas y/o cánones acordes con lo establecido en el artículo 9º de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas. Para la determinación de dichas tarifas y/o cánones, se tendrá en cuenta el principio de recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, en especial el coste total de la inversión, de la amortización y de su mantenimiento y explotación, incluidos los costes medioambientales y los relativos a los recursos, así como el principio de que quien contamina paga. 3. El coste del agua estará directamente relacionado con las cantidades de agua utilizadas y con la degradación del medio producida por su uso, y será progresivo en función de la cantidad consumida. 4. El Gobierno aprobará mediante decreto, previo informe de la Agencia Vasca del Agua, los conceptos que deben incluirse en la tarificación del uso del agua”.

56 Sobre las técnicas de coordinación entre entidades territoriales, vid. Gallego Anabitarte, A., Chinchilla Peinado, J.A., de Marcos Fernández, A., y Rodríguez-Chaves Mimbrero, B., Conceptos y principios fundamentales del Derecho de Organización, Madrid, Marcial Pons, 2000, pág. 141 y ss.

57 En esta línea, como medio de lograr el cumplimiento de la aplicación del principio de recuperación de costes de los servicios de agua a nivel local, B. Rodríguez-Chaves ha defendido la necesidad de aprobar una ley estatal básica, en ejercicio de las competencias estatales en materia de protección del medio ambiente, para el establecimiento de niveles tarifarios mínimos y criterios uniformes en las estructuras tarifarias del abastecimiento de agua a poblaciones, siguiendo el modelo de la Ley estatal 37/2003, del ruido. Vid. B. Rodríguez-Chaves Mimbrero, “La aplicación del principio de recuperación de costes en la gestión del agua en el Derecho interno español”, en Derecho de aguas en clave europea, La Ley, Madrid, 2010, págs. 428-432. Sobre la vía de la legislación básica estatal como instrumento de coordinación para garantizar unos niveles uniformes en todo el territorio español en el ámbito de la lucha contra el ruido, vid. J. Ortega Bernardo, “Las entidades locales en la lucha contra el ruido (estudio de las competencias locales en el nuevo marco de la legislación básica estatal de protección de la contaminación acústica: Ley 37/2003 y Reglamentos que la desarrollan)”, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, núm. 252, 2009, págs. 157 a 162.

58 En este sentido, vid. el reciente documento técnico del Partido Socialista “Gestión sostenible del agua. Hacia un gran pacto social”, presentado a las Federaciones Territoriales del PSOE en septiembre de 2010. Asimismo, vid. G. Ariño Ortiz y M. Sastre Becceiro, “Una gestión nacional del Agua”, Expansión, 11 de octubre de 2010. Asimismo, desde el análisis económico, se ha recomendado la creación de un organismo independiente con potestad para regulación tarifaria y la supervisión de precios como medio para resolver los fallos del mercado y de la regulación detectados en el sector del agua en Andalucía. Véase G. Bel, F. González-Gómez y A. J. Picazo-Tadeo, “Does competition affect the Price of water services? Evidence from Spain”, Documento de Trabajo, nº 604/2011, Fundación de las Cajas de Ahorros.

59 Respecto a la independencia efectiva del Ente regulador, sería determinante su estatuto jurídico para constatar si estamos ante un verdadero ente regulador independiente, o únicamente ante una falsa descentralización funcional mediante la creación de una persona jurídica instrumental sometida a relación de tutela material respecto a la Administración. Sobre esta cuestión, vid. Gallego Anabitarte, A., Chinchilla Peinado, J.A., de Marcos Fernández, A., y Rodríguez-Chaves Mimbrero, B., Conceptos y principios fundamentales del Derecho de Organización, Madrid, Marcial Pons, 2000, pág. 94 y ss.

60 En ciertas materias de interés local, puede identificarse un espacio normativo propio de los municipios, fundamentado no solo en la legislación sino con fundamento constitucional directo en la autonomía local, en los términos explicados recientemente por F. Velasco Caballero, Derecho local. Sistema de fuentes, Marcial Pons, Madrid, 2009, pág. 237 y ss.

61 Sobre este tema, vid. J. M. Rodríguez de Santiago, La ponderación de bienes e intereses en el Derecho Administrativo, Marcial Pons, Madrid, 2000.

62 Estas cuestiones ya fueron denunciadas en el Libro Blanco del Agua en España, 2000, y se reiteran en el Informe Precios y costes de los servicios de agua en España, MMA, 2007.

“contribución adecuada de los diversos usos”. ¿Qué significa “contribución” y “adecuada”? Dada la referencia a dos de los usos que más problemas sociales y económicos plantean, los usos urbanos, y los usos agrícolas, que son muchas veces subvencionados, el concepto “adecuado” podría tener un cierto contenido político. En todo caso, es interesante destacar que nos encontramos en el ámbito de aplicación de las posibles excepciones al principio de recuperación de costes, en este supuesto teniendo en consideración los efectos sociales, medioambientales y económicos, así como las condiciones geográficas y climáticas de la región.

En esta materia tiene gran interés nuevamente el Informe Precios y Costes de los Servicios de Agua en España, 2007, en el que se realiza un análisis, primero, de los criterios de financiación de infraestructuras en los servicios del agua, que son diferentes según el servicio de que se trate, y segundo, de los criterios aplicados en la tarificación, para la recuperación de los costes vía tarifaria (lo que no se recupera, se subvenciona). Para cada uno de los servicios del agua se analizan los criterios socioeconómicos y ambientales que han sido aplicados para la elaboración del marco de precios, de forma que se aportarían las justificaciones a las subvenciones existentes en base a criterios sociales, económicos, o ambientales. De esta forma se mejora la transparencia en la cuestión de las decisiones políticas de financiación de servicios públicos, si bien queda pendiente homogeneizar los criterios socioeconómicos y ambientales a aplicar como justificación de la excepción a la recuperación de los costes de los servicios del agua⁶³.

Respecto a las cuestiones por resolver, cabe destacar la asignatura pendiente del agua para regadío, con subvenciones encubiertas, con precios que no cubren el coste de su obtención (y menos aún, tampoco cubren los costes ambientales y del recurso) y con el posible incumplimiento del mandato de garantizar políticas de precios que incentiven el uso eficiente y la contribución adecuada de los diversos usos, entre ellos el agrícola, a la recuperación de los costes de los servicios del agua. Por todo ello, la Comisión Europea ha iniciado en mayo de 2010 la investigación del incumplimiento por el Estado español del principio de recuperación de costes relacionados con el agua en relación con el regadío, cuestión que se añade a otros incumplimientos de la DMA que ya están siendo investigados por la Comisión (retraso en la aprobación de los Planes de las Demarcaciones Hidrográficas, entre otros).

Excepciones en la Aplicación del Principio de Recuperación de Costes

Para completar la transposición del principio de recuperación de costes de los servicios del agua de la

DMA en España, el art. 111º bis TRLA señala que: “Para la aplicación del principio de recuperación de costes se tendrán en cuenta las consecuencias sociales, ambientales y económicas, así como las condiciones geográficas y climáticas de cada territorio, siempre y cuando ello no comprometa ni los fines ni el logro de los objetivos ambientales establecidos. Los planes hidrológicos de cuenca deberán motivar las excepciones indicadas”.

De esta forma, se prevé que los planes hidrológicos de cuenca puedan establecer excepciones en cada caso, al principio de recuperación de costes ante las condiciones geográficas y climáticas así como las consecuencias sociales, ambientales y económicas que pudiera tener su aplicación en los diferentes territorios. La aplicación de excepciones se somete a varias limitaciones: 1) respecto al tipo de justificación (consecuencias sociales, ambientales y económicas, así como las condiciones geográficas y climáticas de cada territorio), 2) la condición de que no se comprometa ni los fines ni el logro de los objetivos de la Directiva, y 3) motivación de las excepciones en los Planes hidrológicos de cuenca. Dada la relevancia que pueden tener en la práctica el uso de las excepciones a la recuperación de costes, y la diversidad de criterios utilizados hasta ahora en las subvenciones, parece necesario que la reestructuración del régimen económico-financiero del agua, también desarrolle mediante las instrucciones correspondientes los criterios homogéneos y transparentes para la aplicación de excepciones con justificaciones sociales, medioambientales, económicas, geográficas y climáticas. Sólo con criterios homogéneos y transparentes podría intentarse cumplir con el requisito de que las excepciones no comprometan los fines ni el logro de los objetivos de la Directiva.

“(…)los planes hidrológicos de cuenca puedan establecer excepciones en cada caso, al principio de recuperación de costes ante las condiciones geográficas y climáticas así como las consecuencias sociales, ambientales y económicas que pudiera tener su aplicación en los diferentes territorios(…)”

Es importante tener en cuenta que las excepciones al principio de recuperación de costes tienen un cierto contenido político, consustancial a toda decisión de subvención de un sector económico o grupo de

63 En esta cuestión, tras exponer resultados de documentos del MMA de 2007 (el ya citado Precios y costes de los servicios de agua en España y un segundo documento no publicado del MMA Informe de análisis de criterios de financiación y subvención a los servicios de agua en España), J. Maestu (Coordinadora del Análisis Económico de la DMA, MMA) y J. Berbel, destacan certeramente la importancia de someter las decisiones de financiación de servicios públicos y las subvenciones a criterios homogéneos y a una transparencia que permita una toma de decisiones democrática, participativa y acorde con los compromisos de la Directiva. J. Maestu y J. Berbel, “Financiación de servicios de agua y la aplicación de excepciones al principio de recuperación de costes”, en Régimen económico-financiero..., cit., pág. 315. Este principio de transparencia y de participación pública inspiran el proceso de aprobación de los planes de las demarcaciones hidrográficas, en cuyo seno deben justificarse las excepciones al principio de recuperación de costes. Véase al respecto, E. Melero Alonso, “Procedimiento de elaboración de los planes hidrológicos de cuenca y la participación ciudadana”, en El Derecho de Aguas, cit., pág. 433 y ss. Asimismo, vid. sobre este tema A. Embid Irujo, “Ciudadanos y usuarios: participación e información en el Derecho español de aguas. Historia, presente y futuro” en A. Embid Irujo, Ciudadanos y usuarios en la gestión del agua, Aranzadi, Cizur Menor, 2008, y A. Pallares Serrano, “La participación pública en el proceso de elaboración de planes y programas en materia de medio ambiente. Especial referencia a los planes hidrológicos de cuenca”, Revista de Administración Pública, N.º 176 (mayo-agosto de 2008), págs. 331 a 361.

población determinado. Los costes de los servicios del agua se pagan siempre: vía precios (usuarios), vía subvenciones (contribuyentes), vía daño ambiental (generaciones futuras), vía deterioro del servicio (usuarios, si no hay inversiones suficientes). Con el principio de recuperación de costes y el análisis económico del uso del agua, al menos, se mejora la información: cuánta agua hay, quién la usa y para qué, cuánta contaminación causa, cuánto cuesta.

Todas estas cuestiones tienen una incidencia singular en el uso del agua para regadío, el mayor consumidor de recursos hídricos de España. En este ámbito, son muy frecuentes las subvenciones –incluso encubiertas–, no se recuperan los costes ambientales ni del recurso, las estructuras tarifarias no siempre incentivan el uso eficiente, y es muy discutible que se cumpla la exigencia de “contribución adecuada” de dicho uso al principio de recuperación de costes. Es necesario extremar en este supuesto la transparencia en la identificación de los costes de los servicios relacionados con el agua, para que posteriormente se motiven caso por caso las excepciones al principio de recuperación de costes, dentro de una consideración global de la Economía del sector agrario, incluyendo el papel de la Política Agrícola Común.

IV. Conclusiones. Avances y Cuestiones Pendientes en el Régimen Económico Financiero del Agua en España

Del análisis anterior derivan las siguientes conclusiones.

- Como recurso natural indispensable para la provisión de servicios esenciales, el régimen jurídico-económico del agua en España parte de dos declaraciones fundamentales. Por una parte, el agua en la Legislación de Aguas se declara bien de dominio público y se establece un régimen de protección a través de la normativa de aguas y se afirma el principio de gratuidad del agua. Por ello, la expresión “régimen económico-financiero del agua” en España se refiere fundamentalmente a los pagos realizados a entidades por la prestación de servicios y por la utilización de obras hidráulicas. Por otra parte, el abastecimiento y depuración de agua se declara servicio público local (art. 86º.2 de la Ley de Bases de Régimen Local), por lo que es aplicable la legislación local, y en su caso de contratación pública.
- Todo ello da lugar a un régimen económico-financiero del agua en España, en el que destaca la pluralidad normativa y de Administraciones competentes en materia de precios, tributos y tasas en relación con el agua. El régimen económico-financiero del agua está recogido en una pluralidad de normas con diversas Administraciones competentes: en la legislación estatal de aguas, en la normativa sobre trasvases, en el régimen propio de las sociedades estatales de construcción y explotación de obras hidráulicas, en la normativa autonómica y en la normativa de entidades locales.
- Uniendo las diversas modalidades de exacciones aplicadas a nivel estatal, autonómico y local, en relación con el objeto de gravamen, los diversos instrumentos tributarios (o en su caso, tarifarios) relacionados con el agua en España pueden clasificarse en tres tipos de tributos: los tributos sobre el uso del dominio público hidráulico, los tributos recuperadores del coste de las infraestructuras (por obras de regulación, por distribución del agua en alta y en baja, etc.) y los tributos ambientales (como el canon de control de vertidos estatal y otras figuras de tributos ambientales autonómicos como el canon de saneamiento).
- En la práctica del régimen económico-financiero del agua en España, el Libro Blanco del Agua en España denunciaba en 2000 problemas graves en relación con la Economía del agua en España, que persisten en gran parte hoy. Entre otros problemas, se denuncia en el Libro Blanco del Agua en España (2000) la baja eficacia recaudatoria de las exacciones, la insuficiente recuperación de los recursos financieros y la escasa internalización de los costes generados en el proceso por parte de los usuarios. Once años después, siguen presentes algunos de los problemas denunciados en el Libro Blanco del Agua en España: las tarifas del agua siguen estando subvencionadas, y no incluyen suficientes incentivos a la inversión ni al uso eficiente. Todo ello supone un incumplimiento de los principios básicos de fijación de precios y de tarificación de servicios públicos, a saber, los principios de suficiencia, eficiencia y transparencia.
- En el año 2000, la aprobación de la Directiva Marco del agua constituye un hito de profundas implicaciones en la Política de aguas en la Unión Europea y en España, y en particular en materia de régimen económico del agua se introduce el principio de recuperación de costes de los servicios relacionados con el agua, incluyendo los costes ambientales y del recurso y el principio de tarificación que promueva el uso eficiente del agua.
- A nivel estatal, la incorporación en España de este principio se ha producido fundamentalmente a través del nuevo art. 111º bis del TRLA y de la normativa en materia de planificación hidrológica, si bien sigue pendiente una reordenación global del régimen económico financiero del Texto Refundido de la Ley de Aguas de forma coherente con las nuevas exigencias de información que se observan en el ámbito de la Planificación Hidrológica en relación con varios conceptos (por ejemplo, la consideración de subvenciones, costes ambientales y del recurso, descuentos como los debidos a laminación de avenidas o a futuros usuarios, nivel actual de recuperación de costes).
- Respecto al cumplimiento en España del principio de recuperación de costes de los servicios relacionados con el agua –que es plenamente aplicable desde el 31 de diciembre de 2010, según el art. 9º DMA y la DA 11.7 TRLA–, debe destacarse que se han producido avances significativos y que existen todavía múltiples cuestiones pendientes para la

plena aplicación del principio vertebral que debe informar toda la Economía del agua en España.

- Entre los avances significativos, en primer lugar destaca la transparencia y el mayor conocimiento sobre el tema logrado tras el debate suscitado en torno al principio de recuperación de costes de los servicios relacionados con el agua de la DMA, que se ha plasmado en numerosos estudios públicos y privados, económicos y jurídicos, sobre el tema. En particular, por su carácter oficial, y por reunir informes emitidos en el proceso de elaboración de los Planes Hidrológicos de cuenca según el art. 5º DMA y Anexo III, tiene especial relevancia el análisis contenido en el informe Precios y Costes de los Servicios del Agua en España (Ministerio de Medio Ambiente, 2007).
- Como principio aplicable en la normativa y práctica administrativa, el principio de recuperación de costes está cada vez más presente en las actuaciones de los Poderes Públicos. Así, a nivel estatal podemos mencionar adicionalmente a lo ya expuesto, el Programa AGUA, que enumera entre sus prioridades la tarificación del agua que incentive su uso eficiente. A nivel autonómico se han producido diversas iniciativas legislativas dirigidas expresamente al cumplimiento del principio europeo de recuperación de costes del agua, como son los casos mencionados sobre el canon del agua y la regulación de los elementos esenciales de los servicios públicos relacionados con el agua según la Ley 1/2006, de 23 de junio del País Vasco, y el nuevo régimen económico-financiero de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía. Y a nivel autonómico y local también han aparecido diversas actuaciones dirigidas a aplicar estructuras tarifarias por tramos de consumo para incentivar el uso eficiente del agua con diversas bonificaciones, y que se manifiesta por ejemplo en la reciente normativa desde 2007 sobre tarifas de los servicios de abastecimiento, saneamiento y de agua reutilizable prestados por el Canal de Isabel II en el territorio de la Comunidad de Madrid.
- Entre las cuestiones jurídicas pendientes, resulta imprescindible un desarrollo normativo de los conceptos jurídicos indeterminados empleados en el art. 111º bis TRLA, mediante una reconfiguración jurídica global del régimen económico-financiero del agua en España. La reconfiguración jurídica

de los regímenes económico-financieros del agua, debe comenzar por el régimen económico-financiero del TRLA y el RDPH y alcanzar a todos los regímenes aplicables (hasta las tasas y tarifas de abastecimiento de aguas que aplican los diferentes gestores del agua por toda España), de forma que se garantice una recuperación adecuada de los costes soportados en la prestación de los servicios del ciclo integral del agua, de los costes ambientales y del recurso.

- Asimismo debe garantizarse que las estructuras tarifarias introduzcan incentivos al uso eficiente de los recursos hídricos, lo cual en materia de tarifas de riego exige una reflexión global sobre la Economía del Sector Agrario, y en materia de tarifas para el abastecimiento de agua a poblaciones, frente a la actual dispersión local, exige la adopción de criterios a nivel estatal o autonómico.
- En resumen, en el régimen económico-financiero del agua en España se detectan avances y quiebras en los principios regulatorios básicos que afectan a la tarificación del agua. Primero, desde la perspectiva del agua como servicio público local, se manifiesta cierto grado de incumplimiento de los principios básicos de tarificación de los servicios públicos: a saber, suficiencia, eficiencia y transparencia. Y segundo, desde la perspectiva del agua como recurso de valor ambiental protegido por el Derecho europeo, se manifiestan mejoras y cuestiones pendientes en los principios de tarificación del agua exigidos por el art. 9º de la Directiva Marco del Agua, de 2000, del principio de recuperación de costes de los servicios relacionados con el agua, incluyendo los costes ambientales y del recurso, y de la tarificación acorde con el uso eficiente del agua. Entre todos los avances destaca el hecho de que con el principio de recuperación de costes y el análisis económico del uso del agua se logra una mayor transparencia que facilitará la internalización de costes y la adopción de las decisiones de contenido político sobre la vía de asignación de costes de los servicios del agua, sea mediante su repercusión a los usuarios (precios o deterioro del servicio), a los contribuyentes (subvenciones) o a los usuarios futuros (daño ecológico). Todo ello debe completarse con el estudio para la implantación de mercados del agua, junto con la reflexión sobre la incoherencia de la gratuidad del agua en España, en un contexto de escasez y degradación creciente de los recursos hídricos. ■