

RED AGUA PÚBLICA (RAP)

BASES PARA LA REGULACIÓN DEL CICLO INTEGRAL URBANO DEL AGUA

Barcelona, enero 2020

INTRODUCCIÓN

El ciclo integral urbano del agua incorpora servicios que tienen diferentes especificidades técnicas y de gestión pero que, en definitiva, tienen como objetivo asegurar el acceso a agua de calidad a la ciudadanía y garantizar que su impacto sobre el entorno medioambiental sea asumible; en este sentido, en el ciclo se integran los servicios de abastecimiento –que incorporan los de aducción y captación, y distribución–, los de saneamiento –que incluyen los de alcantarillado, gestión de aguas pluviales y depuración–, y los de regeneración y reutilización. Complementariamente, en el contexto del ciclo se consideran temas fundamentales como son los relativos al estado de los ecosistemas acuáticos tanto en las fuentes de aprovisionamiento, incluyendo los recursos superficiales y los acuíferos, como aguas abajo de los puntos de entrega a los sistemas fluviales, después de los procesos de depuración. Relacionado con lo anterior, en el ciclo se incorporan consideraciones relevantes para la ordenación urbana como son el drenaje urbano y la protección de las fuentes, especialmente las subterráneas.

Además de los diferentes servicios del ciclo integral, es necesario resaltar los distintos usos del agua que se satisfacen, y que tienen consideraciones diferentes, desde los relacionados con los personales y domésticos, que se consideran derechos humanos, a los asociados con actividades productivas, como los de agricultura, industria y comercio, caracterizados por relaciones mercantiles. Es necesario que los usos anteriores tengan prioridades de satisfacción diferentes, con la máxima prioridad para los domésticos, y se sometan a políticas específicas relacionadas con la eficiencia y ahorro, el consumo responsable y sostenible de los recursos.

La consideración del abastecimiento y el saneamiento como derechos humanos añaden una complejidad adicional al ciclo en tanto que afectan directamente tanto a la ciudadanía, como titular de estos derechos, como a las administraciones públicas, en la medida que son los que detentan las obligaciones de garantizarlos. En este sentido, de acuerdo con lo establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), son los municipios los que tienen las competencias en *el abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales* (artículo 25 LRBRL); consecuentemente, son las entidades locales las que deben, ejerciendo su autonomía municipal, regular y garantizar la calidad de los servicios recogidos en la ley.

Mientras que a nivel mundial el 90% de la población es abastecida de agua a través de la gestión pública, en España, y fundamentalmente como consecuencia de la escasa capacidad financiera de los municipios, la privatización de los servicios del ciclo integral urbano ha tenido un impulso notable, de forma que actualmente la población que tiene sus servicios gestionados por la opción pública está en torno al 46% y en algunos territorios como Cataluña, Murcia o Galicia, disminuye hasta el 20%. Sin embargo, se está articulando una respuesta contundente frente a esta situación, que está cambiando la tendencia privatizadora ya que, con el apoyo decidido de los movimientos sociales, son cada vez más los ayuntamientos que optan por recuperar la

gestión pública de los servicios del ciclo integral urbano del agua y adoptar modelos de gestión transparentes y participativos.

Esta situación se ha visto favorecida, sin duda, porque son numerosos los casos de ayuntamientos en los que acaban los contratos de concesión, o lo harán en el futuro inmediato, lo que pone a la orden del día la necesidad de avanzar en la remunicipalización y en la definición del futuro modelo de gestión.

Pero en este proceso de recuperación se están poniendo de manifiesto diversas dificultades con las que se encuentran los ayuntamientos, movimientos sociales y operadores públicos, como son la opacidad en la información y el conocimiento, la larga duración de los contratos, las resistencias, cuando no boicot total, de algunos operadores privados, y la práctica ausencia de instituciones colectivas locales capaces de incidir efectivamente en estos procesos, como pueden ser los diversos tipos de consejos u otros órganos de participación previstos en el ordenamiento jurídico o que se puedan crear siguiendo las líneas de favorecer el empoderamiento y la participación ciudadana. Algunos de estos factores hacen que sea mucho más sencillo pasar de un servicio público a uno privado, que revertir de una gestión privada a una pública. Y en todo este contexto está la Ley 27/2013 de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, que favorece la privatización, obstaculiza la remunicipalización, limita la financiación y atenta contra la autonomía local al cercenar la capacidad de decisión de los ayuntamientos sobre la gestión de sus servicios, especialmente en el caso de los municipios más pequeños.

Es necesaria y urgente una actuación legislativa que aclare los procedimientos de remunicipalización y el régimen de subrogación del personal afecto al servicio. A este respecto el derecho laboral presenta una dificultosa aplicación en el ámbito público, lo que viene generando conflictos laborales que han sido resueltos por la jurisprudencia ante la ausencia de una normativa adecuada. Es necesaria y urgente en este sentido una eventual modificación del Estatuto Básico del Empleado Público, que establezca con toda claridad la condición y el régimen jurídico del personal integrado, huyendo de fórmulas ambiguas como la que fue recogida en la Disposición Adicional vigesimosexta de la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2017, declarada inconstitucional por Sentencia del TC 122/2018 de 31 de octubre, respetando y garantizando, como mínimo, los derechos de los trabajadores reconocidos por la Directiva 2001/23/CE del Consejo de 12 de marzo de 2001 sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad.

Los servicios del ciclo integral urbano del agua gestionan grandes cantidades de datos técnicos, administrativos y económicos. A pesar de que esta información es pública al ser del titular de los servicios, la realidad es que la tiene y la administra el gestor del servicio, patrimonializándola y restringiendo su acceso sin que medien criterios objetivos. Esta circunstancia deriva en que muchos ayuntamientos no disponen de esta información, algunos gestores la niegan y la consecuencia es que pocos entes locales con gestión indirecta están en condiciones de interpretarla correctamente y tomar las decisiones más adecuadas.

Los contratos de concesión o gestión de los servicios han tendido a tener cada vez más duración, aunque en la mayor parte de los casos no hubiera motivos internos del servicio que lo justificaran; sin embargo, la reciente Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público ha introducido

cambios notables cuyas consecuencias deberán ser evaluadas, en el sentido de limitar a cinco años el plazo de duración de los contratos y a la obligación de ajustar los períodos concesionales a las necesidades derivadas de la amortización de los capitales aportados por el concesionario. El efecto más probable será el acortamiento de los períodos concesionales, pero que, en todo caso, es previsible que la toma de decisiones sobre el modelo de gestión estará condicionada y comprometida por acuerdos asumidos con anterioridad y por gobiernos que propugnan políticas contradictorias.

Las resistencias de algunos operadores privados en la recuperación del servicio son otra dificultad. La historia reciente deja algunas señales insólitas: operadores que no facilitan la información necesaria para garantizar la continuidad del servicio o que hasta se resisten a dejar de prestar el servicio una vez que ya ha terminado el contrato, operadores que no reconocen la titularidad de quien los ha contratado, operadores que litigan por detalles ínfimos que provocan la obstrucción de los procesos de licitación. Incluso se dan casos, como en Terrassa, en los que los operadores privados llegan a no reconocer las adjudicaciones de la concesión realizadas hace mucho tiempo, alegando que, en realidad, la relación contractual vigente era la correspondiente a obras y servicios. Y recientemente hemos asistido a las grandes batallas judiciales entre operadores, como en Barcelona, en las que inevitablemente se ven implicadas las administraciones públicas titulares.

Todo esto no tiene nada que ver con el servicio a los ciudadanos ni con el trabajo de los ayuntamientos. Más bien expresa la pérdida de sentido de servicio público que afecta a algunos operadores y que plantea grandes interrogantes respecto al futuro de las relaciones entre las administraciones públicas y el sector privado del agua.

La ausencia de instituciones colectivas locales aparece como otra dificultad. Hasta el momento, las iniciativas remunicipalizadoras han estado protagonizadas por algunos ayuntamientos de forma individual; se detecta, por tanto, la necesidad de establecer redes de coordinación que pongan en contacto a las administraciones locales, a los operadores públicos y los movimientos sociales con objeto de que puedan compartir experiencias y conocimientos. Es fundamental asumir que la gestión pública requiere de una puesta al día de sus parámetros y condicionamientos. La necesidad de garantizar servicios de calidad, las economías de escala, el procedimiento de toma de decisiones y el gobierno del servicio y la complejidad tecnológica progresiva, no pueden quedar al margen del debate sobre la gestión de los servicios públicos.

En este contexto, es necesario diferenciar entre gobierno y gestión del servicio. Los municipios tienen la competencia y por tanto la responsabilidad del gobierno de los servicios de abastecimiento y saneamiento de agua, que no puede ser transferida, delegada o concesionada, indistintamente del modelo de gestión que se utilice. Consecuentemente, el gobierno del servicio siempre es público y recae en el gobierno local, por lo que obligatoriamente debe de dotarse de los instrumentos y las capacidades para ejercerlo de forma efectiva. Con demasiada frecuencia los gobiernos municipales hacen dejación de esta responsabilidad y delegan en el gestor no solo las funciones que le son propias, sino también las de elaboración de las políticas y, de hecho, las de gobernanza del servicio.

La asunción consecuente de la gobernanza del servicio por parte de los municipios se enfrentará previsiblemente en el futuro a riesgos de consideración, entre los que está la amenaza de un regulador estatal promovido por una alianza de intereses del sector privado con el objetivo de blindar la gestión indirecta frente a la autonomía municipal.

La propuesta de bases que se desarrolla a continuación es el resultado de una serie de talleres participativos realizados entre personal de administraciones públicas con competencias en el ciclo integral urbano del agua y personas pertenecientes a la Asociación Española de Operadores Públicos de Abastecimiento y Saneamiento (AEOPAS) y a la Red Agua Pública (RAP); pretende potenciar el movimiento remunicipalizador que se está consolidando en todo el Estado, reforzar este impulso político en las instituciones titulares de los servicios y poner en valor y desarrollar los mecanismos existentes en la legislación, así como detectar nuevas necesidades de regulación que puedan existir y poner en evidencia las dificultades compartidas que van surgiendo en los procesos de remunicipalización.

Consecuentemente, en lo que sigue se desarrollan los aspectos prioritarios a tener en cuenta para configurar la regulación del ciclo integral urbano del agua, y concretamente los relativos al derecho humano al agua y al saneamiento, la participación y acceso a la información, transparencia, indicadores y rendición de cuentas, los derechos y obligaciones de las partes, la planificación, el régimen económico y los contratos concesionales, así como la propuesta de creación de un laboratorio del ciclo integral. Con estas aportaciones, se pretende que sirvan de referencia para la elaboración de una futura Ley de Bases de la regulación del ciclo integral urbano del agua.

DERECHO HUMANO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO

El derecho humano al abastecimiento y al saneamiento es un derecho de provisión de estos servicios, que debe estar garantizado por las administraciones públicas. Consecuente con el cuerpo normativo de Naciones Unidas, el derecho humano al agua implica la asunción de criterios fundamentales –realización progresiva, acceso universal, no discriminación e igualdad sustantiva–, y normativos –disponibilidad, calidad, aceptabilidad, accesibilidad y asequibilidad–, así como los principios de los derechos humanos como son la participación, acceso a la información, transparencia, rendición de cuentas y sostenibilidad.

Aunque el derecho humano al agua y al saneamiento es, de acuerdo con el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, legalmente vinculante para los Estados firmantes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entendemos que tiene que estar recogido en el ordenamiento legal español al más alto nivel. Sin embargo, y hasta tanto esto no se produzca, es posible y deseable avanzar en la implementación del derecho al agua y al saneamiento a partir de la regulación del ciclo integral urbano del agua, asumiendo como indicadores de referencia los criterios normativos y los principios de los derechos humanos. En este sentido, como resultado de la crisis, los ayuntamientos han empezado a regular algunos aspectos del derecho, especialmente los relacionados con el acceso, la prohibición de cortes de suministro y la garantía de un mínimo vital para las personas social y económicamente vulnerables. Esto es, en sí mismo, un avance, pero es necesario que este proceso se realice a partir del reconocimiento formal del derecho humano al agua y al saneamiento, y se desarrolle de forma coordinada y coherente con todos sus criterios definitorios.

En tanto que titular del derecho humano al agua y al saneamiento, la ciudadanía debe tener garantizado su disfrute, mientras que las administraciones públicas deben *respetarlo, protegerlo y cumplirlo*. La obligación de respetar el derecho implica que las administraciones públicas no pueden eliminar servicios existentes ni obstaculizar el acceso a los mismos, por lo que deben prohibir los cortes del servicio por incapacidad de pago de los usuarios, ya que esta es una medida que conculca el derecho humano. La obligación de proteger supone que se debe impedir que

terceros interfieran de cualquier forma en el disfrute del derecho y garantizar los niveles de servicio en términos, entre otros, de accesibilidad y disponibilidad, calidad y asequibilidad. Por último, la obligación de cumplir con el derecho implica el establecimiento de reglamentos de servicio que se ajusten al contenido normativo del derecho humano al agua y al saneamiento, a la vez que se garantice que todas las personas puedan disfrutar de un nivel mínimo vital de agua, que debe ser establecido como resultado de estudios específicos que tengan en cuenta las condiciones del entorno y las específicas del equipamiento habitacional de los beneficiarios, si bien la tendencia general es que los niveles mínimos se ajusten a los valores medios de consumo.

En situaciones de emergencia habitacional, es fundamental garantizar el derecho humano al agua y, específicamente, sus criterios de no discriminación, accesibilidad y disponibilidad. Estas situaciones, que normalmente tienen un carácter provisional, la pueden afrontar las administraciones titulares de los servicios, a través de disposiciones, que necesariamente deberán estar justificadas por informes de los servicios sociales competentes, que otorguen autorizaciones provisionales y temporales de suministro de agua en viviendas que no reúnan todos los requisitos reglamentariamente exigidos, hasta tanto se resuelva la emergencia habitacional.

PARTICIPACIÓN, TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS

De acuerdo con la Ley 27/2006, de 18 de julio por la que se traspone el Convenio de Aarhus, las entidades locales deben garantizar el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente. En concreto, debe ser posible acceder a la información relevante del ciclo integral urbano del agua: institucional, contable y presupuestaria, sobre contratos y licitaciones, planificación, inversiones, políticas tarifarias, e infraestructuras, entre otros aspectos.

Por otra parte, tanto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), como en el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, se introducen en el ámbito local figuras que hacen factible la participación ciudadana, como son las iniciativas populares, o la constitución de consejos sociales, de ciudad o sectoriales, todos ellos de carácter consultivo o deliberativo.

Pero la participación ciudadana en el ciclo integral del agua, de acuerdo con los criterios definitorios del derecho humano al agua y al saneamiento, debe ser *activa, libre y significativa*, lo que significa que, en consonancia con lo establecido en la Directiva Marco del Agua y la experiencia española en planificación hidrológica, no debe limitarse al simple intercambio de información y a consultas puntuales, sino que se deben asegurar mecanismos de participación directa y efectiva –con voz y voto–, equitativa y representativa de los sectores sociales interesados en el ciclo integral urbano del agua. Esta participación debe tener lugar en la toma de decisiones en todos los niveles y, específicamente, en los siguientes:

- Gestión del servicio, que implica la presencia de representantes de la ciudadanía, con voz y voto, en los máximos órganos de toma de decisiones de los prestadores de los servicios, como son los Consejos de Administración. Con la participación pública en este nivel se garantiza, en buena medida, la transparencia y el necesario control social del servicio, lo que define el objeto esencial de esta participación, y no tanto la corresponsabilidad en los acuerdos adoptados.

- Gobierno del servicio, que debe ser ejercido de forma efectiva por los ayuntamientos, lo que implica la necesidad de que los servicios técnicos municipales dispongan de los recursos humanos, materiales, de la información, del conocimiento y de las capacidades para gestionar de forma efectiva la información del servicio y promover las políticas adecuadas en todos los ámbitos del ciclo integral urbano del agua, en la sostenibilidad del servicio y en todas las dimensiones sociales y económicas implicadas. Esta gobernanza debe adquirir la forma de co-gobernanza, con participación ciudadana de forma efectiva en la coproducción de política pública, con instrumentos efectivos y organizativos para esta participación, que la doten de medios y capacidades, y de legitimidad en la representación de los diferentes actores sociales.

Es por esto que la remunicipalización del servicio no se puede limitar a la creación del órgano gestor del servicio, sino que necesariamente tiene que crear un espacio de participación que haga posible y canalice la colaboración de todos los actores interesados, a la vez que facilite la gobernanza del servicio, con la concurrencia de los responsables políticos, el gestor del servicio, el órgano de participación y los servicios técnicos municipales responsables del ciclo del agua.

- Control y seguimiento, a través de órganos o comités *ad hoc*, de la operación, gestión y evaluación de los servicios del ciclo, facilitando, en consecuencia, la oportuna rendición de cuentas.
- Participación informada, normada y dotada, en los procesos de planificación, elaboración de presupuestos, aprobación de políticas y estructuras tarifaria.

La participación pública en los niveles anteriores implica un acceso reglado, objetivo y completo a la información, y la total transparencia y publicidad de los acuerdos que se adopten en los órganos de decisión. El acceso a la información debe regirse por el principio de la *máxima difusión*.

Además, y en aras a conseguir una eficaz rendición de cuentas, deberá ser accesible, pública y fácilmente comprensible toda la información sobre la gestión del ciclo y de sus resultados económicos, sociales y medioambientales, así como los propios de la participación ciudadana. Lo anterior está directamente relacionado, y es condición indispensable para que la transparencia y la rendición de cuentas sean posible.

En todo caso, los costos asociados a la participación deberán ser asumidos por la entidad gestora de los servicios del ciclo integral urbano del agua sin que, en ningún caso, se consideren una externalidad.

PLANIFICACIÓN

Uno de los principales problemas que afectan al ciclo integral urbano del agua en su conjunto, y que deberá ser tenido en cuenta en la planificación, se refiere al déficit que existe en la inversión y mantenimiento de las infraestructuras que, de no resolverse puede comprometer su correcta gestión y el uso eficiente del agua.

El ámbito de planificación del ciclo urbano del agua puede comprender uno o varios municipios, según sea el ámbito competencial de gestión determinado por la legislación local aplicable, la existencia de ámbitos competenciales supramunicipales, ya sean por determinación legal –áreas metropolitanas–, determinación de zonas de prestación conjunta, o por acuerdos voluntarios, como la creación de mancomunidades o consorcios.

Debe disponerse de un marco específico para la planificación del ciclo integral urbano del agua, que tenga fuerza normativa, y cuyo horizonte a largo plazo sea de, al menos, cinco años. En este sentido, los presupuestos anuales deberán estar vinculados a la planificación plurianual, que deberá ser coherente y estar coordinada con la planificación hidrológica correspondiente al Plan de cuenca en el que esté integrada, incluyendo las determinaciones y condicionantes que vengan impuestos por el mantenimiento y recuperación del buen estado del medio receptor – cursos fluviales y espacios lacustres, aguas freáticas y marinas–, y para el mejor aprovechamiento de las aguas tratadas en sus distintos usos urbanos compatibles con los niveles de calidad conseguidos.

Aunque está así previsto actualmente tanto en el Reglamento de Planificación hidrológica como en los procedimientos administrativos vigentes, la participación pública debe estar garantizada en todo el proceso planificador, tanto en las fases de consultas previas, como en las de desarrollo y aprobación o revisión de la planificación, abarcando la información pública (artículo 73), las consultas (artículo 74) y la participación activa (artículo 75).

La planificación, que deberá ser siempre aprobada en los plenos municipales, deberá ser multisectorial, adecuándose su contenido a las dimensiones y capacidad operativa de cada municipio. Con carácter general, en la planificación se incorporarán sendos programas relativos a las infraestructuras, gestión de la demanda, ahorro y eficiencia, adecuación de la calidad al uso, sequías, gestión de aguas pluviales, inundaciones, condicionantes de depuración, regeneración y retorno al medio y gestión administrativa, además de la necesaria consideración del cambio climático, que ya se está confirmando con ocurrencia más frecuente de fenómenos extremos, tanto de sequías como de precipitaciones extremas e inundaciones.

La planificación también requiere de las herramientas conceptuales y técnicas que permitan realizar su seguimiento y evaluación; en este sentido será necesario establecer los objetivos – graduados temporalmente–, y los correspondientes resultados, así como los indicadores que permitan seguir su evolución y evaluación final.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Los reglamentos del servicio, que deben ser aprobado por el pleno municipal –o por el órgano equivalente de gobierno, en el caso de áreas metropolitanas u otras entidades de carácter supralocal–, son la base para la toma de decisiones estratégicas y el buen gobierno y gestión del servicio. De ellos se derivan los documentos bilaterales que regulan las relaciones entre el titular y el gestor (Contrato Programa o Pliego de Condiciones), entre el abonado al servicio y el gestor (póliza o contrato de abono) y entre el ciudadano y el titular (reglamento de participación).

Uno de los aspectos fundamentales de los reglamentos del ciclo integral urbano del agua se refieren a los derechos y obligaciones de las partes que intervienen el mismo; concretamente a los proveedores de los servicios asociados –la entidad gestora–, y a los usuarios de los mismos, e indirectamente los organismos de cuenca y de gestión ambiental. En este sentido, es necesario concretar las funciones, derechos y obligaciones que tienen asignadas en cada caso y estar claramente especificadas de forma transparente.

Los derechos y obligaciones de los usuarios y de la entidad gestora de los servicios vinculados al ciclo integral urbano del agua, se deben plantear sin diferenciar entre los servicios de abastecimiento, alcantarillado, depuración, regeneración y reutilización, en su caso, puesto que el ciclo integral urbano del agua se entiende como una unidad. En todo caso, se trata de servicios

principalmente de competencia municipal, independientemente de quién y cómo lo preste. Gestionar estos servicios de forma separada puede dar lugar a que se reconozcan derechos en función de cada servicio, a la vez que se favorece la intervención privada y la cesión de competencias municipales.

Por lo que se refiere a los *usuarios*, cabe resaltar la necesidad de explicitar los mecanismos a través de los cuales ejercen sus derechos, especialmente en relación a la accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad, asequibilidad de los servicios y a la potabilidad del agua (criterios normativos del derecho humano al agua), así como al acceso a la información, la participación activa en la toma de decisiones, la transparencia y la rendición de cuentas (principios de los derechos humanos), asumiendo, en cada caso, sus correspondientes obligaciones. Los usuarios deben asumir también el compromiso de consumir el agua de forma sostenible y utilizar responsablemente las instalaciones asociadas con los servicios del ciclo integral urbano del agua. En todo caso, será la administración titular de los servicios la responsable de responder ante los usuarios de la garantía de estos derechos.

Por su parte, los *prestadores* tienen que respetar, proteger y cumplir el derecho humano al agua y al saneamiento, lo que, con carácter general, supone garantizar de manera efectiva y eficiente el suministro equitativo y universal de los servicios cumpliendo estrictamente los marcos legales, contractuales y regulatorios, a la vez que, en el contexto de la sostenibilidad ambiental, primar la gestión de la demanda frente a la promoción de los recursos. Es fundamental, también, que los *prestadores* aseguren y faciliten el acceso a la información relevante sobre los servicios – como prerequisite para la participación–, y divulguen aquellos indicadores, documentos técnicos, y materiales didácticos de interés general o que fomenten hábitos eficientes.

REGIMEN ECONÓMICO

La contraprestación económica de los servicios del ciclo integral urbano del agua debe tener como objetivo y límite la autofinanciación del ciclo, sin que se incluyan costes que no estén asociados al mismo, y excluyendo totalmente que los ingresos sirvan para sufragar gastos municipales ajenos al mismo.

Consecuentemente, la cuantía de la contraprestación económica se determinará de forma que sea suficiente para cubrir los costes – entre los que estarán los operativos o de gestión, incluidos los financieros y los medioambientales–, garantizando el equilibrio económico-financiero del ciclo, y sin que, en ningún caso, los ingresos puedan superar tales costes. Sin embargo, en la recuperación de costes se tendrán en cuenta necesariamente criterios de equidad y asequibilidad con el fin de evitar situaciones de discriminación, así como la justa distribución de costes medioambientales que puedan considerarse como servicios ecosistémicos de interés general y compartidos con otros ámbitos de uso y gestión.

Con carácter general, la contraprestación económica deberá incluir todos los servicios del ciclo integral urbano del agua y mantendrá una coherencia estructural global. Se determinará de acuerdo con los principios de suficiencia, equidad, asequibilidad, eficiencia, sostenibilidad y transparencia; en este sentido, pueden considerarse instrumentos eficaces para garantizar el derecho humano al agua y el saneamiento en lo que respecta a sus criterios normativos, bien a través de bonificaciones en función de los niveles de renta de los usuarios o mediante fondos de solidaridad que, en todo caso, deben tener un carácter residual frente a las contraprestaciones económicas bonificadas, y que serán soportados por el municipio y la entidad gestora.

Respecto a la naturaleza jurídica de las contraprestaciones económicas del ciclo integral del agua, actualmente consideradas "prestaciones patrimoniales de derecho público, no tributarias", es imprescindible acometer modificaciones de algunas normas vigentes para permitir la facturación y cobro de los servicios desde las entidades públicas y operadores que los gestionan, estableciendo un estricto control desde el municipio, evitando la consolidación de deudas con el ayuntamiento que pudieran impedir la internalización de los servicios del ciclo integral del agua urbano, que flexibilice los procedimientos recaudatorios, independientemente de que se opte por la vía de apremio o por la vía civil y, finalmente, que evite la especulación, definiendo qué costes y bajo qué criterios se pueden incluir a la hora de determinar los niveles de precios. Es necesario establecer diferentes contraprestaciones económicas para tipologías de usos distintos, teniendo en cuenta la prelación establecida al respecto en el Plan de Cuenca correspondiente o, en su caso, en el artículo 60 de la vigente Ley de Aguas, así como para los diferentes servicios que incluye el ciclo integral urbano del agua.

En relación con la estructura de las contraprestaciones económicas, se propone que sea binomial –con un término fijo que asegure la suficiencia sin desvirtuar el carácter progresivo de la cuota variable, que es el segundo término, compuesto por varios tramos asociados al consumo real producido–. La progresividad se consigue aplicando el coste marginal a los tramos que cubren las necesidades básicas, e incrementen el resto de precios para promover el ahorro. Además, es deseable tener en cuenta los condicionantes estacionales y avanzar en la concreción de la contraprestación per cápita, así como tener en cuenta factores sociales que deban incidir en la configuración de las contraprestaciones económicas, como por ejemplo personas en riesgo de exclusión social, con escasos recursos económicos, personas dependientes, etcétera.

Por último, cuando la gestión del ciclo es pública no procede considerar el beneficio industrial. En todo caso, la contraprestación económica, cuando está imputada sobre el consumo doméstico, debería estar sujeta a un Impuesto sobre el Valor Añadido superreducido que, en vez de ser del 10% debería ser del 4%, que es de aplicación, entre otros, a los productos de alimentación básica. También podría considerarse la conveniencia de que el tramo de consumo asociado al mínimo vital podría estar exento de IVA.

La aprobación de la estructura y el precio de la contraprestación económica se realizará contando con la participación de la ciudadanía; la revisión y actualización de los niveles de precios se podrán condicionar al cumplimiento de los objetivos previstos en la planificación y a los valores de calidad obtenidos en indicadores establecidos al efecto.

Las grandes inversiones estratégicas o de marcado carácter medioambiental del ciclo integral del agua han de poder ser cofinanciadas con otros fondos públicos, tanto por razón de su interés general –servicios socio-ambientales a la comunidad– como por criterios de asequibilidad de la contraprestación económica.

Es necesario asumir la doble realidad en relación a la capacidad de recuperación de costes: grandes aglomeraciones con sistemas infraestructurales consolidados, frente a los pequeños y medianos municipios con limitada capacidad de financiación que no pueden hacer frente a las inversiones que necesitan con criterios de recuperación de costes. Esto supone una limitación a la hora de abordar las inversiones necesarias para encarar esta situación de déficit de infraestructuras, que, por otra parte, es uno de los problemas que caracterizan a los servicios del ciclo. Esta situación se verá agravada por la incertidumbre introducida por el cambio climático, que hace inviable los postulados que defienden que cada municipio financie de

manera autónoma las infraestructuras a través del recibo del agua. En este sentido, es imprescindible un impuesto solidario destinado a los pequeños y medianos municipios, siempre que acrediten una gestión eficiente social, económica y medioambiental, contrastable por los correspondientes indicadores. También se deben contemplar las mancomunidades u otras formas de asociación de municipios por ámbitos territoriales, de cuenca o de conurbación, que permitan compartir y optimizar los servicios y los costes de abastecimiento, depuración y, en su caso, reutilización.

CONTRATOS CONCESIONALES

La decisión de delegar la prestación de servicios debe adoptarse, en su caso, en el contexto de un proceso democrático, participativo y transparente. Cuando se decide delegar la prestación de servicios, y una vez que se ha adoptado esa decisión fundamental, el proceso posterior de oferta, licitación y adjudicación de contratos debe ser transparente. Las atribuciones y el contrato definitivo deben ser públicos.

La confidencialidad comercial no debe ser un obstáculo para que se cumplan los requisitos de transparencia previstos en el marco de los derechos humanos. Tanto la oferta como la licitación deben basarse en información exacta, tomando en cuenta todos los hechos pertinentes. Esto excluye bajas estratégicas en la licitación.

En relación con los contratos concesionales actualmente vigentes o los que, eventualmente, se puedan formalizar en el futuro, cabe considerar como relevantes los aspectos específicos relativos a los cánones concesionales, a los pliegos de bases de licitación y a la transferencia de riesgos.

Cánones concesionales

En primer lugar, reivindicamos como punto de partida la prohibición de los cánones concesionales, ya que son instrumentos que potencian la privatización de los servicios del ciclo integral urbano del agua, introducen prácticas opacas y fomentan la corrupción.

Hasta tanto no se prohíban los cánones concesionales, es necesario regularlos en el sentido de obligar a que la aportación financiera que suponen debería destinarse íntegramente a los servicios del ciclo integral urbano del agua.

En el caso de los cánones derivados de la contraprestación por inversiones en el servicio que hayan sido efectuadas por la administración con anterioridad al contrato de concesión o empresa mixta, deben estar limitados al valor contable neto de los activos cedidos en uso, deducidas las subvenciones o aportaciones recibidas por la Administración para su financiación. También es el caso de los cánones asociados a la recuperación de costes financieros relativos a deuda contraída para financiar inversiones en el servicio por parte de la Administración, que deberán estar limitados a los costes financieros efectivos devengados a partir de la fecha de inicio del contrato en los que incurra la Administración, y sólo mientras exista deuda viva que merite retribución financiera.

Por otra parte, deben quedar expresamente prohibidos los cánones anticipados y los variables y, en ningún caso, será de aplicación la participación de la Administración pública en los beneficios del concesionario.

Pliegos contractuales

Es necesario normalizar, en lo posible, los Pliegos de las licitaciones de los contratos de concesión de los servicios del ciclo integral urbano del agua, de forma que contemplen y eviten los ingresos que pueden devengar los eventuales concesionarios al margen de los trabajos que son objeto de la licitación. Consecuentemente, en dichos Pliegos se deben reflejar claramente las partidas presupuestarias incluidas en el contrato de concesión (como, por ejemplo, la instalación, mantenimiento y renovación periódica de los contadores), ya que, de no ser así, el concesionario debería tener vetada su participación directa o indirecta, con objeto de impedir una posición de dominio. Igualmente, se debe especificar que cualquier obra relacionada con el servicio no contemplada en los Pliegos deberá ser objeto de licitación pública por parte de la Administración.

La normativa y los Pliegos deberán asegurar que la contratación de servicios vinculados con el objeto de la concesión se realice con sujeción a los procedimientos previstos para la Administración Pública, evitando que la posición dominante en el mercado del concesionario pudiera conculcar los intereses generales del servicio.

Transferencia de riesgos

En los contratos concesionales se viene poniendo el acento en el equilibrio económico de la concesión. Esa apelación está en el fondo de las revisiones tarifarias solicitadas, que suelen ignorar que el equilibrio económico sólo se altera cuando hay cambios significativos en los parámetros de prestación del servicio que en su día se contrataron. No tiene sentido que un operador privado renuncie al riesgo y ventura de su actividad ni que, como suele suceder, su beneficio económico sea proporcional a los gastos del servicio.

En los contratos concesionales deben contemplarse la transferencia de riesgos al concesionario relacionados tanto con la disponibilidad o nivel de servicio comprometido, como con la evolución de la demanda; en ambos casos se deberán especificar claramente estos aspectos en los Pliegos de bases de la licitación y serán atribuibles a los concesionarios.

Atendiendo a la incertidumbre propia tanto de la evolución de la demanda, como de la disponibilidad de recursos hídricos –influidas por motivos urbanísticos, técnicos, sociales o asociados al cambio climático– no son aconsejables contratos de concesión de larga duración.

Rescate de concesiones

La ley debe establecer un marco regulatorio que facilite a las administraciones públicas titulares la remunicipalización de la gestión de los servicios del ciclo integral del agua en dos situaciones bien determinadas:

1. La reintegración ordinaria de la gestión del servicio, por causa de finalización del contrato concesional, adoptando las medidas para:
 - garantizar y simplificar los procedimientos de control e intervención intensificada de los elementos técnicos, patrimoniales y de gestión económico-administrativa de los servicios de forma progresiva según se aproxima la finalización del plazo concesional
 - una vez cumplido el contrato concesional, facilitar la toma inmediata de la posesión y control efectivos de los medios humanos y materiales adscritos a la prestación efectiva del servicio concesionado, tales como las instalaciones, bienes, servicios y elementos técnico-

administrativos con independencia de las posibles incidencias jurídicas en el proceso de liquidación

2. La resolución, rescate anticipado o reducción del contrato concesional de los servicios del ciclo integral del agua, con medidas diferenciadas para atender dos situaciones:

- Cuando el término de vencimiento del contrato concesional sea superior al previsto en la legislación de contratos vigente en el momento de adoptar la resolución correspondiente, a fin de ajustar el plazo concesional al que resultaría de la aplicación del nuevo término legal, contado desde el momento de adjudicación del contrato
- Cuando existan razones de interés público local o general, que justifiquen la adopción de tales medidas, o cuando la misma venga avalada por la aprobación de procesos participativos y de consulta ciudadana ajustados a los procedimientos legales que les sean de aplicación.

Titularidad pública de los datos y del conocimiento generado como consecuencia de la gestión del servicio

Todos los datos de tipo personal, administrativo y económico así como el conocimiento técnico y sus innovaciones y mejoras de todo tipo generadas en la planificación y gestión del servicio público objeto de la concesión son de propiedad de la administración titular del servicio, que en este contexto, tiene la consideración de gestor de datos. Consecuentemente, deben establecerse los mecanismos de transferencia por parte de la concesionaria y de control y supervisión por parte de la administración titular.

INDICADORES Y RENDICIÓN DE CUENTAS

A fin de hacer posible la caracterización y seguimiento del ciclo integral urbano del agua, es fundamental contar con una batería de indicadores jurídico-administrativos, operativos, sociales, técnicos, económicos y medioambientales que sean susceptibles de ser cuantificados e interpretados objetivamente. Estos indicadores permitirán evaluar la gestión, planificación y evolución del ciclo, generando conocimiento al respecto y determinando buenas prácticas de gestión que redundarán en beneficio del sector. Consecuentemente, los indicadores deberán ser fácilmente accesibles e interpretables por parte del conjunto de la ciudadanía.

Los indicadores del ciclo urbano del agua deben resultar de la aplicación de metodologías y protocolos comunes, de tal forma que permitan realizar comparaciones homogéneas y objetivas entre los resultados de cada aspecto estudiado en la gestión de distintos casos.

Además, aportando información sobre una situación concreta, acción o sobre un proceso, los indicadores facilitan la participación ciudadana en la gestión, tanto en la evaluación y el proceso de toma de decisiones, como en la rendición de cuentas.

El diseño y selección de los indicadores deberá ser realizado por una entidad supramunicipal o por el Laboratorio al que se alude en el apartado posterior relativo a la regulación, de forma que se eviten sesgos importantes, como preferencias de algunas entidades sobre unos indicadores u otros, facilitando la comparación entre desempeños de distintas entidades, y estableciendo también referencias objetivamente positivas.

LA REGULACIÓN

El contexto actual

Como ya se ha puesto de manifiesto, los servicios del ciclo integral urbano del agua son de titularidad municipal, por lo que los ayuntamientos son los responsables de regularlos a través de distintos mecanismos según el tipo de gestión; en la directa, las relaciones entre el titular del servicio y el gestor se rigen mediante el contrato programa –realmente es una autorregulación–, mientras que en el régimen de concesión administrativa se parte de un pliego de condiciones que se somete a concurso público, siendo el contrato la síntesis entre el pliego y los detalles compatibles que contiene la oferta ganadora.

Como consecuencia del marco de regulación descentralizado que impera en España, hay una gran diversidad de los reglamentos de servicio y, en consecuencia, de los documentos que regulan las relaciones entre el titular y el gestor, es decir, los Pliegos de condiciones y el Contrato programa, y que en buena parte son manifiestamente mejorables. No es raro que los problemas de las concesiones empiecen con Pliegos de condiciones ambiguos o laxos en los que no queden claras las obligaciones del contratista en cuanto a calidad del servicio, costes o transparencia.

Se evidencia así la necesidad de homogeneizar y coordinar estos documentos, en el buen entendido que redundarán en una mejora de la regulación de los servicios del ciclo, a la vez que ayudarán al regulador –el ayuntamiento–, a garantizar los niveles de servicio comprometidos.

Pero en el contexto de la regulación del ciclo, la necesidad de homogeneización es más amplia ya que afecta a temas y criterios que van desde la consideración de la calidad, la garantía y los diferentes niveles del servicio, hasta políticas y estructuras tarifarias y de costes, las diversas formas de garantizar la asequibilidad y el derecho humano, la necesidad de potenciar la participación, procedimientos para la rendición de cuentas y transparencia, entre otros.

Existen, además, una serie de debilidades en la regulación actual del ciclo que es necesario solventar arbitrando los medios técnicos, de coordinación intersectorial e intermunicipal, de apoyo mutuo e, incluso, normativos que deberán ponerse en marcha en el inmediato futuro. Muchas de estas debilidades se tratan en los epígrafes anteriores; sin embargo, conviene resaltar que, especialmente en el caso de pequeños municipios, los servicios del ciclo podrían ser más eficientes si se viabilizan entes públicos supramunicipales –bien sean Mancomunidades, Consorcios o Diputaciones–, que permitan mancomunar ciertas labores. En este sentido sería recomendable crear marcos legislativos que favorezcan la cooperación público-público. Sin embargo, la Ley 27/2013 supone una clara limitación en este sentido, toda vez que penaliza a los ayuntamientos, sobre todo a los más pequeños, dejando en una situación delicada a los municipios de menos de 20.000 habitantes y todavía más grave a los de menos de 5.000. A todos ellos se les reducen más los recursos financieros que ya ahora son insuficientes para prestar los servicios que ofrecen.

En definitiva, es necesario definir un camino estratégico que, respetando el marco competencial, proponga mecanismos que tiendan a una mayor homogeneidad y mejore la definición de la prestación de los servicios en un marco de derechos y obligaciones que respondan a los nuevos retos sin introducir nuevas limitaciones a los entes locales.

Los criterios del marco de la regulación

Partiendo de la base de que el regulador de los servicios del ciclo es el ayuntamiento –y, por tanto, se rechazan opciones de reguladores territoriales o un único regulador estatal–, resulta fundamental contar con una propuesta clara del marco de la regulación del ciclo integral urbano,

basada en los aspectos siguientes, complementados con los desarrollados en los apartados precedentes:

1. Derecho humano al agua y al saneamiento, con el alcance y contenido establecido en el apartado precedente, en coherencia con la definición que hace al respecto Naciones Unidas, teniendo en cuenta de forma concreta los aspectos de prohibición de cortes y la garantía de un mínimo vital para los sectores sociales vulnerables económicamente.
2. El agua sólo debe financiar al agua. En este sentido, las tarifas solo deben reflejar los costes de servicio y no de otros servicios ajenos al ciclo integral urbano del agua, como, por ejemplo, la recogida de basuras.
3. Diseñar un impuesto destinado a las obras de infraestructura de abastecimiento y saneamiento en pequeños y medianos municipios con reducida capacidad de financiación.
4. La opción por la gestión concesionada debe estar precedida por un proceso de participación pública activa, libre y significativa y, en todo caso, debe quedar muy bien justificada.
5. Estructuración de la imputación económica al abonado acorde con la estructura de costes del servicio y los objetivos sociales y ambientales en relación con el agua. En todo caso se deben tener en cuenta criterios de asequibilidad económica y social.
6. Estructura de costes homogénea –no necesariamente uniforme–, que permita la comparabilidad.
7. Rendición de cuentas y transparencia, con la disponibilidad de indicadores que la hagan posible.
8. Participación ciudadana activa, libre y significativa en todos los niveles de la toma de decisiones, lo que implica necesariamente que la información del ciclo integral urbano debe ser accesible, pública y fácilmente comprensible y su acceso regirse por el principio de la *máxima difusión*.
9. Imputación de costes urbanísticos a los promotores.
10. Respeto a la autonomía municipal en la gestión de los servicios y, en particular, en la aprobación de tasas.
11. Condicionantes ecosistémicos resultantes de la integración del servicio urbano del agua en el ciclo integral del sistema hídrico referidos a la cuenca o ámbitos de captación y retorno al medio.

El Laboratorio del ciclo integral urbano del agua

Con objeto de facilitar la aplicación homogénea y coordinada de los principios anteriores, y para solventar los déficit de homogeneización en los temas que se han puesto de manifiesto, se propone la constitución de un Laboratorio del ciclo integral urbano del agua que propicie la comunicación, cooperación y el apoyo mutuo entre los entes locales, a la vez que garantice la transparencia en el ciclo y el acceso a la información por parte de la ciudadanía como garante de su participación activa y efectiva.

Este Laboratorio se concibe como un organismo de ámbito estatal, independiente, con un estatuto propio y funcionamiento autónomo, dotado de los suficientes recursos presupuestarios

para desarrollar los cometidos que se esbozan a continuación. La gobernanza del Laboratorio se apoyará en el sector público y en la participación activa y efectiva de la ciudadanía.

Sistema de información

El Laboratorio deberá recabar la información de los proveedores de los servicios del ciclo del ámbito local, que estarán obligados, por ley, a aportarla; en este sentido, la legislación deberá prever el régimen sancionador en caso de incumplimiento de la obligación de aportar la información, que estará articulada en torno a indicadores previamente establecidos por el propio Laboratorio. En consecuencia se propone que en el seno del Laboratorio se incardine un sistema de información sobre el ciclo integral urbano del agua que albergue información de naturaleza institucional, administrativa, operacional, gerencial, económica y financiera, equilibrio contable y calidad en la provisión de los servicios del ciclo integral.

Esta base de datos deberá configurarse de forma que pueda interconectarse con otras bases con información de los servicios del ciclo integral y, específicamente, con el Sistema de Información Nacional de Agua de Consumo (SINAC); en este sentido, deberá asegurarse que el SINAC se adecúe a las exigencias de gobernanza establecidas antes en el sentido de independencia, autonomía, transparencia, participación y garantía de acceso a la información recopilada que, en la actualidad, está puesta en cuestión de acuerdo con las conclusiones del informe número 1.344 del Tribunal de Cuentas de diciembre de 2019, de Fiscalización sobre el control sanitario del agua ejercido por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Ejercicio 2017.

El Laboratorio se configura como un órgano técnico, no ejecutivo, que viabiliza el análisis y seguimiento del comportamiento del sector al facilitar la comparación entre los municipios mediante la consideración de los oportunos indicadores y la edición de informes de diagnóstico periódicos (anuales) de los servicios del ciclo integral urbano del agua. Estos informes, aunque no serán vinculantes, sí que serán tenidos en cuenta por las administraciones competentes en atención a la credibilidad y *auctoritas* del Laboratorio. De esta forma, el Laboratorio se constituye en garante de la transparencia y, en la medida en que difunde los estudios de comportamiento del sector, de la rendición de cuentas, favoreciendo la participación ciudadana y la exigibilidad del cumplimiento de los niveles de servicio establecidos.

Promoción, gestión y difusión del conocimiento

Además de los informes anuales de diagnóstico de los servicios del ciclo integral, el Laboratorio generará, promocionará, gestionará y difundirá conocimiento relativo al ciclo a través de informes específicos de carácter preceptivo y no vinculante sobre temas relevantes como, por ejemplo, el cumplimiento del derecho humano al agua, fórmulas de promover la participación pública, estructuras tarifarias, indicadores de gestión, estado, antigüedad e inversiones en redes, calidad del agua, entre otros aspectos, permitiendo realizar comparaciones interterritoriales.

El Laboratorio podrá efectuar recomendaciones normativas, evaluar la eficacia de los programas de inversiones y recoger información sobre pliegos de condiciones para la contratación con terceros y prestar servicio de asesoramiento a las entidades locales en relación con sus necesidades técnicas, jurídicas y económicas (colaboración público-público) en relación con la prestación de los servicios del ciclo integral urbano del agua. Por último, el Laboratorio promoverá el desarrollo de estudios y experiencias piloto, el intercambio de experiencias y la

identificación de buenas y malas prácticas, configurándose como espacio de denuncia ciudadana a partir del cual se puedan concretar propuestas de mejora.

POR UNA LEY DE BASES

Como el actual marco de regulación no contempla en aspectos relevantes muchas de las funciones y precisiones citadas en los apartados precedentes, se estima fundamental que su implementación requerirá del desarrollo de una ley de bases que, respetando el contexto competencial vigente, las haga posible. En el articulado de esta ley de bases se deberá tener en cuenta el contenido del presente documento.

Marzo de 2020