

LOS DERECHOS DE PROPIEDAD Y LA EFICIENCIA EN LA ASIGNACIÓN DE RECURSOS HÍDRICOS

María García Flecha

Departamento de Economía
Universidad Pública de Navarra

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años y, a consecuencia de un fuerte desarrollo económico y social, se ha observado un proceso de cambio en la gestión del agua, que ha pasado de ser ofrecida por el Estado para potenciar el desarrollo en determinados núcleos rurales y urbanos a ser objeto de una creciente controversia sobre su asignación entre usos y usuarios. Esta problemática viene determinada por dos factores, el primero es la condición del agua como recurso de uso múltiple y sucesivo y el segundo es la creciente presión ejercida por las demandas del recurso en constante aumento. Estas demandas, que no pueden ser satisfechas indiscriminadamente y de forma satisfactoria, son las que hacen que el aprovechamiento del recurso sea conflictivo y generan la necesidad de una planificación hidrológica adecuada al contexto económico y social actual. De hecho, gran parte de los conflictos internacionales del momento están en parte motivados por desacuerdos en el reparto de las aguas de ríos que pertenecen a más de un país.

La planificación hidrológica, como respuesta a la necesidad de un uso racional del agua, aparece por primera vez reflejada en la Carta del Agua del Consejo de Europa proclamada en Estrasburgo el 6 de mayo de 1968, donde se recoge "para una adecuada administración del agua es preciso que las autoridades competentes establezcan el correspondiente plan" de esta manera, el objetivo es el reparto del agua entre los distintos usos y necesidades, tanto en el corto como en el largo plazo, de forma que se garantice la conservación del recurso y su aprovechamiento sea eficiente y justo. Posteriormente, y dentro también del marco comunitario, esta idea ha sido desarrollada por la Directiva Marco¹ donde se establecen las bases para la elaboración obligatoria de los Planes de Cuenca y sus contenidos. El concepto de cuenca hidrográfica está ya generalmente extendido como unidad de gestión y planificación y hace referencia al territorio en el que las aguas fluyen al mar a través de una red de cauces secundarios que confluyen en un cauce principal único². Este territorio, además, es considerado como indivisible para los objetivos de planificación y gestión.

1 Aprobada el 23 de octubre de 2000 y publicada el 22 de diciembre del mismo año en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

2 Art. 14 de la Ley de Aguas de 1985.

En España el proceso de planificación hidrológica se ha realizado en tres fases, cada una de las cuales ha generado una normativa de distinto rango de aplicación. El proceso se inicia con la Ley de Aguas (Lag. en adelante) de 1985 y su posterior revisión de 1999. En ella se especifican como objetivos prioritarios de la planificación hidrológica la consecución de un buen estado ecológico del dominio público hidráulico y la satisfacción de las demandas de agua. Con ello se trata de obtener un equilibrio del desarrollo regional y sectorial, incrementando las disponibilidades del recurso y protegiendo su calidad, a partir de la economía del agua y la racionalización de sus usos en armonía con el mar y el resto de recursos naturales. En la práctica, se sientan las directrices básicas del proceso de planificación, que se materializa en los Planes Hidrológicos de Cuenca y en el Plan Hidrológico Nacional (PHN) en adelante.

La segunda fase de la planificación la constituyen los Planes Hidrológicos de Cuenca y suponen la ordenación exclusiva e independiente de los recursos generados en una cuenca hidrográfica. Su elaboración corresponde al Organismo de Cuenca correspondiente pero deben ser aprobados por el Gobierno y en ellos se deben recoger los recursos de agua existentes, las infraestructuras necesarias para el incremento o mejora de los mismos, las demandas existentes y previsibles con los criterios de prioridad y compatibilidad de usos y las asignaciones derivadas de la confluencia de todas estas características. Se trata por tanto, de una planificación muy técnica donde hay que resaltar el carácter integrador en los órganos de planificación de las distintas administraciones y usuarios.

Por último se finaliza la planificación hidrológica, por lo menos desde el punto de vista teórico, mediante el PHN también previsto y regulado desde la Lag. El fin del PHN es la coordinación de todos los recursos en materia de aguas para que la explotación, considerada a escala nacional, sea racional. Por ello debe ser aprobado por ley y contener las medidas necesarias para coordinar los Planes Hidrológicos de Cuenca de todo el territorio nacional y solucionar los posibles conflictos que puedan surgir entre ellos. Los Planes Hidrológicos de Cuenca deben someterse siempre al PHN y éste a la Lag. Uno de los contenidos especificados en la ley que debe incluir el PHN es la previsión y las condiciones de las transferencias de recursos hidráulicos entre ámbitos territoriales de distintos Planes Hidrológicos de Cuenca (Art. 43.1 Lag.). De esta manera en el PHN, aprobado por el Congreso el 26 de abril de 2001 y por el Senado el 5 de julio del mismo año, surge la propuesta de realizar transferencias desde aquellas cuencas consideradas como excedentarias hacia aquellas que lo son deficitarias. En concreto, la propuesta se materializa en un trasvase anual de 1050 Hm³ desde la cuenca hidrográfica del Ebro hacia las cuencas del Júcar, Segura, Almería y las Cuencas Internas de Cataluña. A cambio la cuenca cedente recibiría como compensación el pago un canon ambiental de 5 ptas/m³ destinado a paliar los efectos de la detracción de aguas y que se debe repartir entre todas las autonomías con participación en la cuenca del Ebro³ con criterios de proporcionalidad con relación a su superficie y teniendo en cuenta el ámbito territorial en el que se produzca la captación de las aguas trasvasadas. Se exige en cualquier caso que los precios del agua trasvasada se apliquen siempre en función del volumen que se consuma.

³ Las Comunidades Autónomas con participación en la Cuenca del Ebro son: Aragón, Navarra, la Rioja, País Vasco, Castilla y León, Cataluña y Castilla la Mancha.

La aprobación del trasvase ha generado una fuerte reacción social, donde las opiniones a favor y en contra están profundamente segregadas por comunidades autónomas. En una primera aproximación las comunidades receptoras, Murcia, Comunidad Valenciana y Andalucía son claramente favorables al plan, mientras que Aragón es su más fuerte opositora. Castilla La Mancha también lo apoya puesto que de esta manera consigue eludir la posibilidad de un aumento del agua cedida por el trasvase Tajo-Segura. De la misma forma también lo apoyan La Rioja y Navarra siempre que se garanticen las reservas de aguas para cada una de las comunidades, sin embargo este apoyo es más gubernamental que social puesto que persiste el temor al respecto de la continuidad de las asignaciones de agua establecidas. En lo que respecta a Cataluña dos han sido los condicionantes que han llevado a promover el trasvase, por un lado la apertura de las posibilidades futuras de un trasvase desde el Ródano, y por otro la inclusión de una cláusula en el reparto del canon ambiental según la cual “se tendrá en cuenta el ámbito territorial en el que se produzca la captación de las aguas trasvasadas” (para el trasvase del Ebro la captación se producirá en Tarragona).

Dos son los principales argumentos esgrimidos en contra del trasvase. El primero incide en los polémicos conceptos de cuencas excedentarias y deficitarias. Según el Libro Blanco del Agua, elaborado por el Ministerio de Medio Ambiente, se define como cuenca excedentaria aquellos sistemas cuyos recursos son globalmente superiores a las necesidades consuntivas, mientras que cuenca deficitaria o estructuralmente deficitaria es aquella que, independientemente de las infraestructuras de que se les dote y de la optimización del uso y ahorro de agua, no puede atender las demandas actualmente existentes. Según estas definiciones, solo la Cuenca del Segura resultaría deficitaria, las cuencas del Júcar y del Sur presentarían sistemas con déficit estructurales y otros con déficit coyuntural pero esta situación también es compartida por la cuenca del Ebro.

La segunda fuente de oposición reside en la posibilidad del incremento de las desigualdades territoriales como consecuencia del trasvase puesto que se lleva el agua desde regiones interiores con bajos índices de riqueza territorial hacia zonas costeras cuyo desarrollo es mucho mayor. Este argumento, principalmente defendido por Aragón, se basa en la consideración del agua como fuente de riqueza y desarrollo. Se aduce que el agua trasvasada fomentará la proliferación de regadíos ilegales⁴ y se teme que esta agua se desvíe para fomentar y abastecer la industria turística. La cuestión sobre este último punto, el abastecimiento de la industria turística resulta especialmente polémico, puesto que la Lag., en la prelación de usos que establece en el artículo 58.3, no especifica si la utilización del agua por parte de la industria turística es considerada como uso para abastecimientos o uso industrial⁵.

Además de toda la polémica social surgida en torno al trasvase, no debe olvidarse el fuerte impacto ambiental que se generará tanto en la construcción y la puesta en marcha de las canalizaciones necesarias para la operativa del trasvase, como en las regiones cedentes por la disminución de caudales circulantes. Este impacto ambiental puede verse agravado por la incidencia del cambio climático que, previsiblemente, reducirá las disponibilidades de agua en todo el territorio nacional.

4 El agua procedente del trasvase podrá ser utilizada para abastecimientos y para regadíos previamente existentes, nunca para la creación de nuevos regadíos.

5 En este caso no podría ser atendida por agua trasvasada ni podría acogerse a la posibilidad de expropiación.

II. CONTEXTO

II.1. Asignación de Derechos de Propiedad

La situación de la cuenca del Ebro en lo referente a la planificación, gestión y asignación de los recursos viene determinada por la confluencia de las directivas europeas, la legislación española y autonómica y una trayectoria histórica que ha conformado tradicionalmente la utilización del agua. Como resultado de esta simbiosis se da un delicado equilibrio y un continuo ajuste para la administración de un recurso cuyo valor económico y estratégico está ya ampliamente reconocido.

El principio fundamental sobre el que descansa el sistema de regulación de las aguas es la atribución de todas ellas, tanto superficiales como subterráneas, al sistema público estatal, de forma que la propiedad de todas las aguas que forman parte del ciclo hidrológico⁶ corresponde al dominio público y queda recogida bajo la denominación de dominio público hidráulico. Así, salvo en contadas excepciones, la asignación del agua se traduce en la asignación del derecho a la utilización del agua y no a la propiedad de la misma.

Una de las características que define y dificulta la asignación de derechos de uso del agua es la amplia variedad de utilizaciones que se le puede dar así como la importancia de la mayoría de ellos. De hecho, desde el momento en el que el recurso comienza a ser escaso para todos los aprovechamientos posibles se deben establecer unas preferencias sobre usos alternativos y unas limitaciones a su consumo, cuya premisa fundamental se refiere al uso racional del agua y al no despilfarro.

Es sobre las aguas públicas sobre las que se establece todo el ordenamiento que se materializa en términos de aprovechamientos. Así, el aprovechamiento de aguas se define como el derecho por ley, concesión o prescripción, de utilizar para usos comunes o privativos aguas de dominio público. La situación jurídica de los aprovechamientos queda definida por dos elementos, de un lado el caudal del agua objeto de uso y del otro el bien al que se destina dicho caudal. Además cada aprovechamiento está integrado en un sistema por la fuerte interrelación que se genera cuando varios aprovechamientos proceden del mismo origen o forman parte de un conjunto de usos múltiples y sucesivos.

Dentro de los aprovechamientos se puede distinguir los usos comunes y los usos privativos. Los primeros son aquellos que corresponden por igual a todos los ciudadanos de modo que el uso de unos no impide el uso de los demás interesados. Dentro de los usos comunes se distinguen los generales que no requieren ningún tipo de autorización y permiten el uso del agua superficial, mientras discurre por sus cauces naturales, para beber, bañarse... y los especiales que aunque su uso es libre requieren de autorización administrativa previa por la peligrosidad o intensidad del uso en cuestión.

A su vez los usos privativos, la mayoría, se caracterizan porque el agua o bien es consumida o bien se impide o dificulta gravemente cualquier otro aprovechamiento. Constituyen un derecho real administrativo que se concreta en el aprovechamiento exclusivo en condiciones determinadas y suponen una utilización de las aguas más intensa que los aprovechamientos comunes. Por lo general los usos privativos requieren y se rigen por el sistema de concesiones,

⁶ Forman parte del ciclo hidrológico las aguas continentales superficiales y las subterráneas renovables.

según el cual, el derecho de aguas pone las aguas públicas en manos privadas por medio de concesiones solicitadas por los propios particulares.

El otorgamiento de las concesiones y autorizaciones corresponde al Estado quien lo realiza mediante los Organismos de Cuenca salvo las relativas a obras y actuaciones de interés general para el Estado en cuyo caso corresponderá al Ministerio de Medio Ambiente. En cualquier caso toda concesión debe otorgarse en función del interés público lo que implica que con carácter general debe tenerse en cuenta la explotación racional conjunta de los recursos superficiales y subterráneos así como las exigencias para la protección y conservación del recurso y su entorno; además las concesiones deben adaptarse al Plan Hidrológico tanto Nacional como el correspondiente a la cuenca hidrográfica en cuestión y observar el orden de preferencias de usos establecido.

El orden de prelación que sigue el Plan Hidrológico de la Cuenca del Ebro es el mismo que el que queda recogido en la Lag. del 85, según el cual el uso prioritario sería el abastecimiento urbano seguido de regadíos y usos agrarios, usos industriales para la producción de energía, otros usos industriales...

Para otorgar las concesiones en caso de incompatibilidad de usos y dentro de una misma clase⁷ la regla general que se aplica es preferir aquellos de mayor utilidad pública o los que introduzcan mejoras técnicas que redunden en un menor consumo de agua. El orden de preferencia puede actuar incluso respecto de aprovechamientos ya concedidos si son de rango inferior al solicitado de forma que se puede expropiar una concesión anterior a favor de otra. En caso de igualdad en todos los aspectos debe optarse por la primera en ser solicitada. El caso de los caudales ecológicos queda al margen puesto que no se trata de un uso propiamente dicho sino más bien de un no uso, en cualquier caso deben respetarse en cualquier situación salvo para las concesiones de abastecimiento que también tienen preferencia sobre ellos.

La unión de la concesión al interés público deriva en la necesidad de que las aguas sean destinadas al aprovechamiento para el que fueron concedidas, puesto que en muchas ocasiones, la concesión puede formar parte de un plan de desarrollo regional. Si se trata de agua para riego, el título concesional debe especificar los terrenos para los que se concede el agua y el concesionario no puede aplicar dicha agua a terrenos diferentes⁸. Además el concesionario tiene prohibida cualquier modificación de las características de la concesión sin previa autorización administrativa.

Las concesiones pueden ser de tres clases según el uso dado al agua:

1. Abastecimiento de poblaciones. Se considera un servicio público fundamental por lo que todo municipio está obligado a prestarlo. Bajo este punto de vista son concesiones de otorgamiento necesario. Por ser el primero de los aprovechamientos, todos los demás que recaigan sobre aguas públicas o privadas, pueden ser expropiados previa indemnización. El titular de la concesión podrá obtener una nueva cuando la anterior vaya a finalizar sin tener que pasar por el trámite de proyectos en competencia.

⁷ Si son de clases distintas se aplica directamente la prelación de usos.

⁸ Si las aguas son para riego, el titular de la concesión debe ser también titular de las tierras a las que vaya destinada el agua, salvo las condiciones otorgadas a las Comunidades de Usuarios y las concesiones para riegos en régimen de servicio público.

2. Regadíos y usos agrarios. Constituye el mayor usuario del agua y el concesionario puede seguir siéndolo una vez finalizado el plazo de su concesión en el caso de que lo solicite no siendo necesario tampoco que concurra en el trámite de proyectos en competencia. No podrá solicitar la renovación de la concesión el titular de una concesión otorgada a una empresa o particular que no sea titular de las tierras que vayan a ser regadas con dicha concesión.

3. Aprovechamientos hidroeléctricos. Este tipo de aprovechamientos debe contar también con la aprobación del Ministerio de Industria.

Las concesiones son siempre temporales y el plazo de la concesión no puede ser nunca superior a 75 años. Por otra parte, el derecho al uso privativo puede extinguirse también por caducidad debida al incumplimiento de cualquiera de las condiciones esenciales o plazos previstos en la concesión, por la interrupción permanente de la explotación durante tres años consecutivos siempre que esta sea imputable al titular, por expropiación forzosa bien para atender a un aprovechamiento común, bien para atender un aprovechamiento especial preferente, o por renuncia expresa del concesionario. Al extinguirse el derecho concesional todas las obras construidas dentro del dominio público hidráulico para la explotación del aprovechamiento pasarán a ser, gratuitamente y libres de cargas, propiedad del Estado.

Por último en lo que se refiere a la situación jurídica de los derechos privados de aprovechamiento de aguas del dominio público hidráulico, la posibilidad de la transmisión total o parcial de la concesión dependerá de si se trata de aprovechamientos que impliquen un servicio público, en cuyo caso, tal transmisión requiere autorización administrativa previa mientras que si no implica servicio público solo es necesario acreditar la transferencia.

La definición de los volúmenes ecológicos debe realizarse incluyendo las condiciones de calidad exigibles, el volumen anual y su distribución temporal de los caudales y las medidas compensatorias o expropiatorias de las concesiones que en su caso sea necesario revisar. Con carácter transitorio y mientras se realizan los estudios concretos se exige un 10% de la aportación media interanual al régimen natural si el caudal medio es inferior a 80 m³/s, en caso contrario se puede adoptar el 5%. Para la zona de la desembocadura del Ebro se ha adoptado un caudal ecológico mínimo de 100 m³/s (3153.6 Hm³/año) en base a la penetración de la cuña salina en función de los caudales circulantes en la desembocadura.

La Confederación Hidrográfica del Ebro se estructura en 17 Juntas de Explotación conforma a la distribución espacial de los recursos hídricos. Cada una de estas Juntas tiene unos recursos naturales asignados y unas concesiones respecto de los mismos establecidos y mediante el balance de los recursos y las concesiones se establece el déficit o superávit de las mismas. Se debe recordar que las concesiones son una consecuencia directa de las demandas actuales o previstas que se generan⁹.

II.2. Situación en Navarra

Como resultado de la propiedad estatal de las aguas y de la supremacía de la Lag y del PHN en cuanto a la ordenación de las mismas Navarra debe someterse a las decisiones tomadas por el Estado pese a tener asumidas las competencias en materia de gestión. Esta escasa autonomía

⁹ El balance está establecido a partir de un modelo de simulación en el que se utilizan las series de aportaciones naturales y las demandas actuales para abastecimiento, agrícolas, industriales y medioambientales.

en cuanto a lo que se refiere al control de las aguas ha llevado a la actual configuración del reparto de aguas y supone una influencia determinante para las posibles actuaciones futuras.

La explotación de los recursos en Navarra está determinada por su situación hídrica y por el reparto histórico de los derechos de propiedad sobre el agua descrita en el apartado anterior. En lo que se refiere a su situación hídrica es de destacar la fuerte irregularidad espacial en cuanto a dotación natural de recursos, de forma, que aunque la comunidad autónoma en su conjunto pueda caracterizarse por la abundancia del recurso, ésta aparece principalmente en la mitad norte mientras que la zona media y ribera padecen una fuerte escasez. Un 90% de la superficie de la comunidad (9.230 Km²) pertenece a la cuenca del Ebro y los principales sistemas hidrográficos son el Aragón, el Arga y el Ega que suponen unas aportaciones anuales de 3.760 Hm³.

Además del desequilibrio territorial en la distribución de las aportaciones hídricas, otro factor determinante en el mapa de los aprovechamientos es la falta de infraestructuras que permitan gestionar la dotación anual de forma eficiente. Esto supone que el aprovechamiento del recurso es de aproximadamente el 10% de la dotación natural mientras que la media en España es de un aprovechamiento del 40%. Directamente relacionado con la falta de infraestructuras de gestión aparece el déficit de agua que presenta la Comunidad pese a su abundancia de recursos. Así, la demanda anual se cifra en 796 Hm³ de los cuales una tercera parte, 266 Hm³, deben ser importados de otras comunidades¹⁰ puesto que la capacidad de regulación se limita a 530 Hm³.

Como en el resto de España, el regadío es el principal consumidor de agua. Genera un 17% del PIB y es considerado como un factor de consolidación de poblaciones rurales además de ser considerado como un valor estratégico frente a la desertización y procesos erosivos. La superficie puesta en regadío es de unas 94.800 Has.¹¹ de las cuales 84.000 son consideradas como regadíos tradicionales y el resto como nuevos regadíos, consumen aproximadamente 645 Hm³/año y se reparten en tres Juntas de Explotación¹². En general, la agricultura navarra presenta una baja productividad por superficie agrícola en relación con los valores medios del Valle del Ebro, y esto es debido principalmente a la escasez relativa de regadíos.

Como ya se ha mencionado las concesiones de agua están sujetas a la ordenación de la Lag. Y del PHN. En cuanto a lo que la Lag se refiere la principal implicación que puede suponer esta supremacía se basa en la prelación de derechos que establece. Esto es, según el artículo 58.3 el uso para abastecimiento a poblaciones es prioritario frente a todos los demás, lo que supone que, en caso de escasez de recurso, se podrían expropiar concesiones anteriores si los destinos de éstas no son el abastecimiento a poblaciones. En el caso de Navarra la mayoría de las asignaciones son para usos agrícolas por lo que a menudo pueden verse afectadas. Además, y aun cuando la expropiación no se lleve a efecto, el simple hecho de estar sujetos a esta incertidumbre genera una desutilidad en el agricultor que en términos económicos afectará, por lo menos en ocasiones, a las decisiones sobre qué cultivos poner en explotación. De esta forma si

¹⁰ Las comunidades de donde se recibe el agua son Cantabria y Aragón.

¹¹ Fuente: Plan de Regadíos de la Comunidad Foral de Navarra.

¹² Parte nororiental de la Junta de Explotación número 4 (Sistemas desde el Leza hasta el Huecha), parte suroccidental de la J.E. N.º 15 (Aragón y Arba) y la J.E. N.º 16 (Iratí, Arga y Ega).

un agricultor, antes de la época de la siembra, prevé una cierta situación de escasez de agua optará por cultivos menos exigentes al respecto en previsión de que su concesión pueda verse mermada para atender el abastecimiento de poblaciones, y aunque luego sus previsiones no sean confirmadas el daño económico ya no es evitable.

Esta situación se ve agravada con la proliferación de núcleos urbanos consecuencia de un desarrollo turístico incontrolado principalmente en las zonas costeras mediterráneas, cuyas demandas de agua, si son consideradas como abastecimientos a poblaciones, pueden limitar las disponibilidades de agua para riego en Navarra. A todo esto hay que añadir que no hay posibilidad de compensación puesto que el derecho sobre el agua hace referencia al uso no a la propiedad de la misma.

Las implicaciones del PHN han sido todavía más polémicas. La principal característica del plan es el trasvase de 1.050 Hm³ desde la cuenca del Ebro hacia las cuencas del Júcar, Segura, Almería y Cuencas Internas de Cataluña. Muchas han sido las críticas que ha recibido esta propuesta, pero se pueden sintetizar en la falta de un análisis global de los principales problemas que afectan a las distintas zonas del territorio español. De esta forma si bien es cierto que la zona receptora de las aguas del trasvase sufre de una escasez que difícilmente podría ser paliada con recursos propios, también se debe tener en cuenta la existencia de fuertes desigualdades territoriales en detrimento de las zonas de donde se piensa extraer el agua y que puede verse agravada por dicho trasvase.

En el caso de Navarra el trasvase puede resultar perjudicial en dos frentes. Por un lado, puede suponer una fuerte restricción al crecimiento económico de la comunidad. En la medida en que los sobrantes susceptibles de ser trasvasados han sido calculados en función de unas previsiones de crecimiento dadas para las comunidades pertenecientes a la cuenca del Ebro, si estas previsiones son superadas los sobrantes disminuirían y en principio podría pensarse que en dichas ocasiones el trasvase disminuiría o simplemente desaparecería. En concreto, el aprovechamiento en Navarra de los recursos hídricos con destino a regadío ha sido muy bajo con una transformación en los últimos años de 24 hectáreas por Hm³ frente a las 62 de Aragón o las 56 de Cataluña, lo cual puede motivar un esfuerzo hacia la intensificación del regadío que generaría unas mayores demandas de agua. Si el Estado considera que los usos del agua en las cuencas susceptibles de recibirla¹³ son de mayor utilidad pública que los que pueden darse en Navarra, estas demandas de agua extra no se verían satisfechas y por lo tanto el posible crecimiento resultaría coartado.

La otra fuente de oposición al trasvase, directamente relacionada con la limitación al crecimiento de los regadíos, gira en torno a los movimientos migratorios que se están produciendo desde el interior de España hacia las costas. En concreto, núcleos de la zona media y de la ribera navarra sufren riesgo de despoblamiento debido a que la agricultura de secano opera en los límites de rentabilidad, de forma que si se desvían recursos hídricos disminuyendo las posibilidades de convertirse en regadíos parece bastante probable que muchas zonas sean abandonadas.

A todo esto hay que añadir los daños medioambientales previsibles por la construcción del embalse de Arraiz y por el recrecimiento del embalse de Yesa y las consecuencias adversas en

¹³ Se prevé que el simple anuncio de la posibilidad del trasvase tenga como efecto adverso la creación de expectativas excesivas en las zonas receptoras con el consecuente incremento de las demandas a satisfacer.

términos de incremento de temperaturas y disminución de precipitaciones que se producirán por el cambio climático y que conducirán a un incremento en las demandas de agua por parte de los agricultores navarros y por tanto a una intensificación de la presión de las demandas por el agua.

III. COMPARACIÓN DE LOS SISTEMAS DE GESTIÓN EN LA CUENCA DEL EBRO Y EN CALIFORNIA

Cualquier sistema de gestión de aguas que se utilice para la planificación y el ordenamiento de las mismas está fuertemente determinado por la asignación inicial de los derechos de propiedad sobre las aguas que configuran el mapa de aprovechamientos y beneficios que se pueden generar. Esta asignación de derechos inicial es el resultado de una trayectoria histórica adaptada a las necesidades y recursos del momento. Por tanto, antes de analizar en términos de eficiencia los distintos sistemas de gestión es preciso conocer las directrices básicas de los ordenamientos establecidos tanto en la Cuenca del Ebro¹⁴ como en California.

La Cuenca del Ebro, al igual que el resto de las aguas de España, establece y aplica su sistema de gestión solo para aquellas aguas que forman parte del llamado dominio público hidráulico. Como ya se ha mencionado estas aguas son susceptibles de ordenarse en aprovechamientos, adquiriendo especial interés aquellos que se refieren a usos privativos. Estos usos se materializan mediante el sistema de concesiones que otorga el disfrute exclusivo y excluyente del aprovechamiento de las aguas públicas al concesionario y la concesión se hace efectiva tan pronto como las aguas son separadas de su cauce natural entrando en canales o cauces artificiales. Por tanto, el sistema de concesiones es el sistema que determina, en la Cuenca del Ebro, el régimen de derechos de propiedad.

En lo relativo al sistema de gestión de las aguas en California, y en concreto al sistema de asignación de derechos de propiedad, se observan dos corrientes para la obtención de un derecho, claramente diferenciadas por el momento histórico en que surgen. Así, los derechos de propiedad en California pueden tomar la forma de Riparian Right o de Appropriative Right.

El sistema Riparian Right se basa en la legislación inglesa medieval y otorga el derecho al uso del agua a partir de la propiedad de determinadas tierras, así, aquellas tierras que “tocan” físicamente el recurso generan el derecho a utilizar el agua que está siendo “tocada” por la tierra. Este derecho solo puede ser generado sobre corrientes de aguas naturales, nunca fuentes artificiales y el derecho abarca el uso del agua razonable y beneficioso para la tierra¹⁵, por tanto, debe preservarse el flujo natural. El principio sobre el que se asienta el derecho es la propiedad de la tierra, de forma que ambos bienes son inseparables.

El segundo sistema por el que se puede adquirir un derecho al uso del agua en California es el Appropriative Right, que se define como el derecho al uso del agua basándose en la doctrina

14 El ordenamiento en la Cuenca del Ebro ha sido ya desarrollado en la segunda sección por lo que se plantean brevemente sus directrices.

15 La legislación de California en materia de aguas introduce aquí un cambio sustancial con la legislación originaria inglesa, según la cual, los propietarios de estas tierras tenían el derecho al uso de la totalidad del flujo circulante por el río, mientras que en California sólo se otorga aquella cantidad de agua que sea necesaria para un correcto abastecimiento de las tierras originantes del recurso. Esta diferencia radica en las extremadamente distintas dotaciones naturales de agua disponibles en Inglaterra y California.

de apropiación preferente. Este sistema de asignación del agua tiene su origen en la ordenación establecida en la expansión hacia el oeste del movimiento colonizador del siglo XIX y es reconocido como derecho en 1866. La premisa fundamental de esta doctrina es que quien sea el primero en el tiempo en poner el agua al servicio de alguna actividad beneficiosa adquiere el derecho a seguir utilizando ese caudal aunque surjan nuevos demandantes que puedan entrar en conflicto por la utilización de la misma. La adquisición del derecho está sujeta al permiso de la State Water Resource Control Board y para que el derecho quede consolidado se requiere el desvío del agua desde una fuente natural. La prioridad de un derecho sobre otro se establece mediante la fecha de concesión de ambos, y se pueden distinguir dos grandes grupos de propietarios, los seniors rights¹⁶, cuyo derecho es anterior a 1914, momento en el que se crea un Registro Central que recoge usos y desvíos del agua y los juniors rights cuyo derecho es posterior a esta fecha.

A pesar de que actualmente está más extendida la asignación de derechos vía Appropriative Right y, de hecho la asignación de Riparian Right está paralizada, es de destacar la prioridad ante la ley que tienen estos últimos al entrar en conflicto con los primeros puesto que las Cortes han establecido la superioridad del propietario de un Riparian right frente al derecho obtenido por apropiación preferente, salvo en el supuesto de que el agua haya sido apropiada antes que el propietario del Riparian Right haya adquirido la tierra y pasada la fecha de 1866.

Este conflicto que surge entre ambos tipos de propietarios es una de las similitudes que se pueden establecer con el ordenamiento en la Cuenca del Ebro y, además en ambos casos, supone un lastre para la adecuada asignación de recursos. En la Cuenca del Ebro es de resaltar la existencia de un estado de aprovechamientos amparado por concesiones antiguas que dificultan una asignación más acorde con los requerimientos reales actuales. Así en ambos casos, pese a los intentos de planificación en la asignación de recursos, se debe internalizar la presencia de un volumen relativamente importante de recursos que escapan al control de los planificadores por la permanencia de unos derechos históricos y, en ocasiones, aprovechamientos que por su baja eficiencia y utilidad deberían desaparecer se ven perpetuados por su configuración histórica.

Uno de los determinantes fundamentales en el uso eficiente del recurso es el sistema de propiedad del agua. Tanto el sistema de California como el de la Cuenca del Ebro se caracterizan por tener una propiedad del agua pública, sobre la cual se establecen concesiones o derechos que hacen referencia a la utilización de las aguas, no a la propiedad de las mismas o de la fuente de donde surgen. Nadie, salvo el estado, es propietario de las aguas.

Sin embargo y pese a esta similitud, los incentivos para la utilización eficiente del agua vienen determinados por una pequeña diferencia en cuanto a la definición de la concesión, o más concretamente respecto a lo que abarca. Así es de destacar, que en la Cuenca del Ebro los sobrantes de las concesiones establecidas¹⁷ vuelven a formar parte del dominio público hidráulico. Este sistema no incentiva la búsqueda de mejoras en eficiencia sobre todo en lo referente a las técnicas de riego, principal consumidor de agua, puesto que los beneficios generados por

¹⁶ El propietario de un senior right no puede modificar el uso que tenga establecido en su concesión en detrimento de un propietario de un junior right.

¹⁷ Se entiende por sobrantes los retornos que se producen una vez utilizado el caudal concedido por el propietario de la concesión.

el incremento de eficiencia no son susceptibles de ser aprovechados por quien los genera. Así, el agua ahorrada mediante la inversión en mejoras no puede ser utilizada por el inversor por dos razones:

–Según la Ley de Aguas del ordenamiento español, el agua concedida tiene un destino tanto por su uso como por el lugar donde se puede utilizar, por lo tanto, todo el agua concedida debe emplearse en ese uso y en ese lugar, independientemente de las mejoras que puedan ser introducidas y con las que se pueda satisfacer el mismo objetivo con menor cantidad de agua.

–Como ya se ha mencionado, los caudales sobrantes de agua sujeta a concesión vuelven a ser públicos. Esto genera una controversia en lo que se refiere a los retornos, puesto que al producirse un incremento de eficiencia los retornos, que son considerados públicos, sufrirían una disminución importante con la consecuente disminución de los caudales circulantes o de los caudales disponibles para posteriores concesiones.

El sistema en California, en lo que se refiere a los Appropriative Rights, pese a no tener la propiedad sobre el agua permite su compra, venta, tasación... de forma que un propietario que disminuya la cantidad de agua que necesita para satisfacer sus requerimientos mediante una mejora en eficiencia puede apropiarse de los beneficios generados mediante la venta del agua sobrante o la utilización de la misma para otro uso. De esta forma se están generando incentivos económicos al ahorro del agua. El sistema Riparian tampoco es eficiente en este sentido puesto que obliga al uso del agua en las tierras que generan el derecho en cuestión y no permite la venta o transferencia temporal de estos caudales salvo en ocasiones excepcionales¹⁸.

Uno de los ejemplos claros de introducción de mejoras técnicas con el objeto de ahorrar agua son aquellos casos dados en California en los que los oferentes de agua para abastecimientos urbanos han pagado las reformas agrícolas necesarias para la modernización de los sistemas de riego a cambio de poder utilizar el agua extra obtenida por este procedimiento. Esta posibilidad surge ante otra profunda diferencia que se puede observar entre los dos sistemas y que hace referencia a los distintos usos que pueden darse al agua. Así el reparto actual de las concesiones atendiendo a su uso es bastante parecido en ambos sistemas, el principal consumidor de agua es el riego agrícola seguido del consumo urbano-industrial, aunque se pueden observar fuertes diferencias en lo que se refiere a las previsiones de demanda establecidas.

Independientemente de estas diferencias en cuanto a demandas actuales y previsibles, es importante destacar las grandes consecuencias que puede generar el sistema de prioridad de usos establecido en la Cuenca del Ebro. La prelación de derechos existente encabezada por los abastecimientos urbanos y seguida de los usos agrícolas, por un lado afecta a la posibilidad de la compra-venta del agua que queda restringida a intercambios en los que la venta sea hacia un uso igual o superior en la prelación, por otro lado se permite la expropiación de caudales sobre un uso inferior por parte de uno superior. Ambas circunstancias, aunque principalmente la segunda¹⁹, pueden estar plenamente justificadas en situaciones graves de escasez pero eliminan la posibilidad de crear un sistema de señales de mercado con el que los posibles usuarios pue-

18 Sólo ha sido permitida en situaciones de sequías extremas y con ocasión de la creación de los bancos Públicos de Agua.

19 La posibilidad de expropiación limita enormemente la posibilidad de un mercado puesto que este sólo cubriría la venta de agua hacia un uso del mismo orden ya que el uso superior siempre podrá expropiar antes que pagar por el agua.

dan percibir el verdadero valor del agua en el resto de las situaciones, es decir, cuando no haya escasez o no se prevean importantes consecuencias derivadas de la misma.

Esta prelación de usos está impidiendo que se produzcan reasignaciones de agua hacia usos que tal vez puedan ser más eficientes aunque sean considerados de menor importancia. Ninguno de los sistemas de asignación de derechos de California presenta este tipo de prioridades entre usos, los conflictos que pueden aparecer entre usuarios se resuelven según la doctrina que les ha otorgado el derecho, es decir, los propietarios de un Riparian Right se basan en la propiedad de la tierra y los de un Appropriative Right en la fecha de concesión del agua. En el Ebro antes que el criterio de la fecha de concesión está el orden de prelación.

Existe en ambos sistemas un denominador común que limita la capacidad del Estado para establecer el ordenamiento de los aprovechamientos y es que en ambos casos hay una premisa fundamental que rige el otorgamiento de concesiones y es la obligación de dar al agua un uso racional y evitando el despilfarro. En la Cuenca del Ebro el sistema de concesiones se refiere a bienes destinados al fomento de la riqueza nacional de forma que las concesiones son de ejercicio obligatorio aunque hayan sido otorgadas para el beneficio privado. De esta forma el agua debe utilizarse efectivamente y para el objeto que corresponda y el derecho al uso privativo puede extinguirse por la interrupción permanente durante 3 años consecutivos si esta interrupción es imputable al titular.

En lo referente a la obligación de utilizar las aguas concedidas hay una gran diferencia en California dependiendo del tipo de derecho que se posea. Los propietarios de un Riparian Right tienen derecho a consumir el agua siempre que se realice un consumo razonable y beneficioso, entendiendo como beneficioso aquel que lo sea tanto para el individuo como para el conjunto de la sociedad, sin embargo, si no hacen uso de esta agua no pierden el derecho. Esto puede llevar a una infrutilización del recurso si estos propietarios mantienen su derecho indefinidamente y no hacen uso de él, pero tampoco permiten que esa agua sea asignada con garantías a otro posible uso productivo²⁰. Respecto a los propietarios de un Appropriative Right, la utilización del agua es, al igual que en el caso de la Cuenca del Ebro, obligatoria, puesto que el derecho está basado en el uso del agua y si no hay uso el derecho desaparece. Se exige que el uso que se vaya a dar al agua sea beneficioso y la cantidad concedida viene determinada por la cantidad utilizada lo que en muchas ocasiones puede generar prácticas despilfarradoras del recurso en épocas en las que no haya una demanda de agua para la venta de los excesos de agua. Los propietarios tendrán incentivos a despilfarrar agua con el objetivo de no ver disminuida su concesión y así en periodos de escasez poder vender sus sobrantes.

Como consecuencia de la forma de adquisición del derecho, del sistema de ordenación del mismo, así como de la presencia o ausencia de una prioridad en los usos que se pueden dar al agua, aparece la regulación en el supuesto de sequía o escasez. En el caso de la Cuenca del Ebro, la asignación del agua disponible se realiza atendiendo al orden establecido, es decir, se establecen las reservas mínimas de los embalses necesarias para garantizar el abastecimiento a las poblaciones puesto que se considera que éste es un uso prioritario. Además se incluyen también los caudales ecológicos mínimos y posteriormente se fijan las necesidades para usos

²⁰ Aunque cada periodo en el que el agua no sea utilizada por el propietario del derecho, ese caudal pueda ser utilizado por otro individuo no se puede plantear un aprovechamiento continuado y a largo plazo puesto que el propietario del derecho en cualquier momento puede decidir hacer uso de su derecho.

agrícolas teniendo preferencia los regadíos más antiguos. Aunque el criterio que prevalece es el de satisfacer los usos según el orden de prelaciones, se fijan objetivos de reducción de consumo en el abastecimiento a poblaciones de forma que se intenta encontrar los máximos ahorros posibles²¹. Este sistema de reparto puede resultar muy poco eficiente y equitativo puesto que determinadas concesiones sufren niveles de garantía muy bajos. Además en muchos casos, una reducción en el caudal otorgado no supone una disminución significativa del rendimiento económico obtenido y con una reducción parcial en las concesiones podría atenderse un mayor número de concesiones.

La situación en California es claramente diferente incluso entre los sistemas de asignación que conviven allí. Según la doctrina Riparian, todos los propietarios tienen igual derecho sobre el agua de una fuente, por lo que, en periodos de escasez, todos deberán ajustar de la misma forma el uso del agua disminuyendo proporcionalmente el recurso utilizado por cada uno. Bajo este sistema no se tiene en cuenta la posibilidad de que haya usos más necesarios que otros.

La doctrina que prevalece para los derechos de apropiación preferente es bastante similar a la que se genera en la Cuenca del Ebro, con la salvedad de que la preferencia para la utilización del agua, cuando el recurso no es suficiente para atender todas las demandas, no la da el orden de prelación sino la fecha de obtención de la concesión. De forma que aquellos que poseen derechos más recientes pierden la totalidad de su concesión hasta que los más antiguos hayan satisfecho íntegramente sus dotaciones de agua. Por tanto, aquí no se tiene en cuenta ni que haya usos más prioritarios ni la posibilidad de que una disminución proporcional de caudales puede redundar en un aumento de eficiencia global. Probablemente, en situaciones de escasez, es el sistema menos eficiente.

IV. CONCLUSIONES

Como se ha puesto de relieve a lo largo de todo el artículo, la concepción y el reparto de los derechos de propiedad sobre el agua es clave en la eficiencia lograda por un sistema en el aprovechamiento de sus recursos hídricos naturales. En el caso del sistema de asignaciones español, el punto clave está en la propiedad estatal del agua que implica la ordenación inflexible de la asignación de derechos de usos según la Ley de Aguas y el sometimiento de la gestión de las cuencas hidrográficas al Plan Hidrológico Nacional.

Por tanto, los derechos al uso de agua se pueden definir como rígidos puesto que el agua se concede en un caudal y para un uso determinado y precarios porque en la mayoría de los casos son expropiables sin indemnización alguna. Así, por la rigidez que los caracteriza desaparece cualquier incentivo que pudiera generarse al ahorro en el consumo de agua, puesto que el agua potencialmente ahorrada no puede destinarse a ningún otro uso ni puede venderse en un hipotético mercado de agua sino que desde el momento en que no sea utilizada para el uso motivo de la concesión vuelve a tener la condición de pública. Esto necesariamente lleva a un despilfarro del agua asignada o por lo menos a una ausencia de optimización de su uso.

Su condición de precariedad supone la falta de incentivos a la inversión en mejora de infraestructuras que generalmente requieren un periodo de amortización relativamente largo y que

²¹ Los criterios de ahorro deben ser públicos de forma que se puedan internalizar en la toma de decisiones agrícolas. Sin embargo, en la Cuenca del Ebro todavía está pendiente su elaboración.

no se acometen ante el temor de no poder rentabilizarlas por la pérdida o limitación de la concesión. El resultado es de un porcentaje de pérdidas de agua como consecuencia de infraestructuras obsoletas muy elevado.

Estas consecuencias podrían evitarse con la creación de un mercado para el agua basado en unos derechos de propiedad de las aguas de forma que el precio de mercado enviaría una señal cierta sobre la escasez del agua. Además, se originarían asignaciones mucho más eficiente puesto que el agua iría a aquellos usos donde fuera más productiva, pero al mismo tiempo se generaría un reparto de riqueza territorialmente más equilibrado puesto que previsiblemente las regiones costeras que presentan índices de riqueza más elevados demandarían el agua por la que pagarían un precio a las regiones interiores. Al asignarse un valor de mercado al agua se crean incentivos al ahorro de la misma y a la inversión en mejora de infraestructuras.

BIBLIOGRAFÍA

- J.F. ALENZA, “*Marco jurídico de la gestión y planificación hídrica*”. Seminario de Gestión y Planificación hidrológica. 2001.
- A. Coch, “*La planificación hidrológica*”. Seminario de Gestión y Planificación hidrológica. 2001.
- K.W. EASTER, S.O. ARCHIBALD, “*What is Delaying Privatisation and Water Markets in the U. S. West?*”. 7th Conference of the International Water and Resource Economics Consortium. 2001.
- A. FANLO LORAS, “*Las confederaciones hidrográficas y otras administraciones hidráulicas*”. Seminario de derecho del agua de la Universidad de Zaragoza. Ed. Cívitas.
- A. GUAITA, “*Derecho administrativo. Aguas, montes, minas*”. Ed. Cívitas. 1986.
- A.E. IRUJO, “*Gestión del agua y medio ambiente*”. Seminario de derecho del agua de la Universidad de Zaragoza. Ed. Cívitas. 1997.
- LEY DE AGUAS 29/1985 de 2 de agosto.
- LEY DE AGUAS 46/1999 de 13 de diciembre.
- M L. LIVIGNSTON, “*Water Markets under pressure: Lessons from the Recent Experience of the Colorado Big Thompson Project*”. 7th Conference of the International Water and Resource Economics Consortium. 2001.
- M.A.P., “*Régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Aguas continentales*”. Colección: Informes y documentos. 1992.
- E. PEREZ, “*La propiedad del agua*”. Ed. Bosch.
- PLAN HIDROLOGICO DE LA CUENCA DEL EBRO. Conf. Hidrográfica del Ebro.
- PLAN HIDROLOGICO NACIONAL. Ministerio de Medio Ambiente.
- N. SPULBER, A. SABBAGHI “*Economics of Water Resources: From Regulation to Privatization*”. Kluwer Academic Publishers. 1998.
- STATE WATER RESOURCES CONTROL BOARD. Water Rights in California.
- D. ZILBERMAN, D. SUNDING, R. HOWITT, A. DINAR AND N. MACDOUGALL, “*Water for California Agriculture. Lessons from the Drought and New Water Market Reform*”. Choices Fourth Quarter. 1994.